

مبادئ

القانون الإداري

دراسة مقارنة

الأستاذ الدكتور

ماهر صالح علاوي الجبوري

أستاذ القانون العام

كلية القانون - جامعة بغداد



مبادئ القانون الاداري

دراسة مقارنة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بغداد - كلية القانون

مبادئ القانون الاداري

دراسة مقارنة

تأليف

الدكتور ماهر صالح علاوي الجبوري

استاذ القانون العام

كلية القانون - جامعة بغداد

طبعة جديدة منقحة

بغداد ٢٠٠٩

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

من سمات القانون الاداري الاساسية المرونة والتطور السريع المستمر. اذ يحكم هذا القانون الادارة العامة تنظيمياً ونشاطاً ووسائل وأساليب وأميازات. ولما كان نشاط الادارة العامة في حركة وتطور مستمرين ، فان القواعد القانونية التي تحكمه في تطور مستمر أيضاً. ومن هنا تظهر الحاجة باستمرار الى تجديد الكتابة والتأليف في القانون الاداري.

لقد شهد القانون الاداري في العراق خلال السنوات الاخيرة تطورات مهمة في النصوص التشريعية وفي التنظيمات الادارية. من هذه التطورات صدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ الذي تم بموجبه انشاء قضاء اداري متخصص لاول مرة في العراق^(١). وعلى الرغم من حداثة تجربة القضاء الاداري المستقل في العراق فإننا نرى في قراراته خلال السنوات المنصرمة من الاراء والاجتهادات والمواقف ماعلى الفقه مناقشته ودراسته ومقارنته بالقضاء الاداري في بلدان اخرى بما يسهم في تطوير هذا القضاء الجديد وتعزيز دوره في صيانة مبدأ المشروعية وحماية الافراد من نقص الادارة وتطوير مبادئ القانون الاداري في العراق.

ومن التشريعات الجديدة في مجال القانون الاداري قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ٤ لسنة ١٩٩١ الذي عدل لمصلحة الادارة ، الموازنة بين فاعلية الادارة في تسيير مراقبتها العامة وبين ضمانات الموظف العام^(٢) ، كما صدر حديثاً قانونان لها أهمية كبيرة في مجال التنظيم الاداري وتحديد اختصاصات الهيئات العامة الرئيسية في دولة العراق هما قانون مجالس الشعب المحلية رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٥^(٣) ، وقانون المجلس الوطني رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٥^(٤).

ولما كان من الصعب الاحاطة في هذا الكتاب بجميع التشريعات والاحكام القضائية والاجتهادات الفقهية ذات الصلة بمبادئ القانون الاداري ، فلا مناص إذن من أن تقتصر على دراسة ومناقشة اكثرها أهمية وصلة بتلك المبادئ والاشارة الى ما لا يمكن تفصيله منها كل في موضعه.

(١) القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ هو قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وقد نشر في الوقائع العراقية العدد ٣٢٨٥ بتاريخ ١٢/١١/١٩٨٩ واصبح نافذاً بتاريخ ١٠/١/١٩٩٠ م.

(٢) منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٣٥٦ بتاريخ ٦/٣/١٩٩١.

(٢) منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٥٩٦ بتاريخ ١٢/٢٥/١٩٩٥.

(٤) منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٥٩٧ بتاريخ ١٢/٢٧/١٩٩٥.

واختيراً فإن خضوع الإدارة للقانون أو ما يسمى بمبدأ المشروعية من العناصر الأساسية للدولة القانونية التي يسود فيها القانون جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية العامة والخاصة لذا نأمل أن تسهم دراسة مبادئ واحكام القانون الاداري في تعزيز هذا المبدأ واحترام ضامته من جانب الإدارة والأفراد^(٥).

وستقسم محتويات هذا الكتاب على خمسة ابواب كما يأتي :

الباب الاول : المداخل الى دراسة القانون الاداري.

الفصل الاول : التعريف بالقانون الاداري وبيان نشأته.

الفصل الثاني : ذاتية القانون الاداري.

الفصل الثالث : اساس القانون الاداري.

الباب الثاني : تنظيم الإدارة العامة

الفصل الاول : الأشخاص للمعنوية العامة.

الفصل الثاني : الإدارة المركزية.

الفصل الثالث : الإدارة اللامركزية.

الباب الثالث : نشاط الإدارة العامة.

الفصل الاول : الضبط الاداري.

الفصل الثاني : المرقع العام.

الباب الرابع : وسائل الإدارة العامة.

الفصل الاول : الموظف العام.

الفصل الثاني : المال العام.

الباب الخامس : اعمال الإدارة العامة

الفصل الاول : القرار الاداري.

الفصل الثاني : العقد الاداري.

(٥) نصص مشروع دستور جمهورية العراق الذي نشر في تموز ١٩٩٠ لمبدأ سيادة القانون عدد من مراده كما يأتي :

للاذنة ١٦ «تجلس السلطة في العراق بموجب احكام الدستور والقوانين وكل قانون يجب ان لا يتعارض مع الدستور».

للاذنة ١٧ «يسود القانون جميع العلاقات والتصرفات في المجتمع».

للاذنة ١٨ «تلتزم مؤسسات الدولة بالقانون وتطبيقه الامين في اعمالها وتصرفاتها بما يؤكد سيادة القانون».

« الباب الاول » المدخل الى دراسة القانون الاداري

القانون الاداري فرع من فروع القانون العام الداخلي ، يحكم الادارة العامة ، عملاً بمبدأ المشروعية وعلى الرغم من حداثة هذا الفرع ، الا ان مبادئه ونظرياته الاساسية قد استقرت منذ عشرات السنين مما يجعله قانوناً له خصائصه ومبادئه التي تميزه عن فروع القانون الاخرى . وستناول في هذا الباب التعريف بالقانون الاداري وبيان نشأته في الفصل الاول ثم تشير الى خصائصه ومصادره وعلاقته بفروع القانون الاخرى في الفصل الثاني . ونستعرض في الفصل الثالث النظريات التي قيلت في اساس القانون الاداري .

الفصل الاول

التعريف بالقانون الاداري

يعرف القانون الاداري تعريفاً واسعاً بأنه قانون الادارة العامة . فالادارة العامة هي موضوع القانون الاداري في تنظيمها ونشاطها واميازاتها ووسائلها واساليب عملها . لذا فان تحديد مفهوم الادارة العامة وتمييز نشاطها من صور النشاط الاخرى عاماً كان ام خاصاً امر لا بد منه قبل تعريف القانون الاداري وذلك في المبحث الاول . ثم نستعرض بإيجاز كيفية واسباب نشأة القانون الاداري في المبحث الثاني .

المبحث الاول : تعريف القانون الاداري

لما كان القانون الاداري على صلة وثيقة بالادارة العامة فلا بد من تحديد مفهومها قبل البحث في تعريف القانون الاداري .

الفرع الاول : مفهوم الادارة العامة

واجه فقهاء القانون الاداري منذ امد طويل صعوبات فيما يتعلق بتعريف موضوع هذا القانون اي الادارة العامة . هذه الصعوبات ناتجة من طبيعة الادارة العامة التي يمكن وصفها ولكن يصعب تعريفها^(١) .

وعلى هذا الاساس نجد فقهاء القانون الاداري يهتم بتحديد معاني الادارة العامة من النواحي العضوية والمادية^(٢) ، أكثر من اهتمامه باعطاء تعريف محدد لها فالادارة العامة

For sthoff, E.Traite de droit administratif allemand Bruxelles 1969 . p 36.

(١)

(٢) انظر د . شاب توما منصور ، القانون الاداري ، الكتاب الاول . ط ١ ، ١٩٨٠ ص ٩ .

د . سليمان الطماوي . الوجيز في القانون الاداري ١٩٨٥ ص ٤ . د . طيبة الجرف . القانون الاداري ١٩٧٨ ص ١٢ . ومزيل (القانون الاداري) جامعة الموصل ١٩٨٩ ص ١٢ . Rivero J. droit administratif . 12eme edition . P 11 . precis dallaz 1987 اما المختصر في علم الادارة العامة فان لم نطرقهم الى علم الادارة العامة ، ولكنهم لا يفتقون على تعريف واحد لما . انظر عبد اللطيف القصير الادارة العامة مطبعة جامعة بغداد ١٩٨٠ ص ٧ . فالادارة العامة عند شارل ديباش هي الجهاز الذي يدير الشؤون العامة ويتكون من مجموعة المرافق العامة . ويحدد ديباش للصعرة الادارية اهدافاً ثلاثة هي : دراسة الادارة كما هي والادارة كما يجب ان تكون . فاول ماتهم به المعرفة الادارية هو التعرف على الواقع كما هو ، اي كيف يعمل الجهاز الاداري وبماهي المشاكل التي يواجهها . اما بالنسبة للحالة التي يجب ان تكون عليها الادارة العامة فنتهم بكل ما يمكن الادارة من العمل بصورة افضل للرفع اهدافها . اما الموضوع الثالث والاخير من مواضع علم الادارة العامة فهو استنباط قوانين التطور لتنظيم الادارية اذا تحاور هذه المعرفة استشراف افاق المستقبل فاستناداً الى معرفة الحاضر والمستقبل .

Debbasch .ch. science administrative . 2eme edition . Dallaz 1972 P 1 - 7 .

اما الدكتور حمدي امين عبد الحمادي فقد جمع الرسيلة والهدف في تعريفه : ان يكون الادارة العامة تنظم نشاطات بشرية جماعية تستهدف تنفيذ السياسة العامة للدولة انظر مؤلفه الادارة العامة في الدول العربية - ١٩٧٥ ص ٢١ .

من الناحية العضوية ، هي مجموع الدوائر والمنشآت والمنظمات المملوكة للدولة التي تقوم بالوظيفة التنفيذية للقوانين فيما يتعلق بحمايه النظام العام وتنظيم وسيير المرافق العامة لاشباع الحاجات العامة الاساسية .

اما الادارة العامة بالمعنى المادي (الوظيفي) ، فيقصد بها ما تقوم به الدوائر والمنشآت والمنظمات المملوكة للدولة من نشاط لتعديد المصروفين وتحقيق النفع العام .

وفي الحقيقة والواقع . فان ما تقدم ليس الا وصفاً للادارة العامة من منظور عضوي شكلي مرة ، ومن منظور مادي موضوعي مرة اخرى . ويمكن في رأينا تعريف الادارة العامة بجمع المصنفين العضوي والوظيفي على النحو الآتي :

الادارة العامة هي قيام الموظفين العموميين والهيئات العامة بممارسة اختصاصات واداء واجبات محددة قانونا لتحقيق نفع عام فيما لا يدخل من الناحية الشكلية في الوظيفة التشريعية او القضائية .

ان هذا التعريف يتطلب التمييز بين العمل الاداري والعمل التشريعي من جانب ، وبين العمل الاداري والعمل القضائي من جانب اخر .

- تميز نشاط الادارة العامة من نشاط السلطات العامة الاخرى (٣)

تقوم الهيئات العامة في الدولة بممارسة وظائفها الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية . وتشمل الادارة العامة الجانب الاساسي من هذه الوظيفة الاخيرة .

فالادارة العامة جزء من الوظيفة التنفيذية لكنها لا تستغرق كل الوظيفة التنفيذية ، اذ يدخل فيها اعمال الحكومة او اعمال السيادة التي تخرج من نطاق القانون الاداري ومن رقابة القضاء الاداري .

لقد شغل موضوع التمييز بين اعمال الهيئات العامة المختلفة في الدولة الفقه والقضاء منذ وقت بعيد ، وتعددت الاراء والمعايير ، وانقسم الفقه والقضاء على معيارين بصدد التمييز هما :

(٣) انظر حول هذا التمييز مؤلفنا (القرار الاداري) دار المحكمة - بغداد ١٩٩١ ص ٣٢ .
د. القلق محمد طلبة : العمل القضائي في القانون المقارن - دار الفكر العربي ١٩٦٥ ص ٣١ .
د. عمرد محمد حافظ - القرار الاداري . دار النهضة العربية - ١٩٨٥ .
د. سليمان الطماوي : النظرية العامة للقرار الاداري - دار الفكر العربي ١٩٨٤ ص ٥١ .
د. خالد فنته شاكرو - الاختصاص القضائي للادارة في غير منازعات الوظيفة العامة .
رسالة الدكتوراه - كلية القانون - جامعة بغداد ١٩٩١ ص ٩٥ .

١ . المعيار العضوي او الشكلي .

٢ . المعيار المادي او الموضوعي .

١ - المعيار العضوي الشكلي ^(١)

يعول هذا المعيار على الجهة التي صدر عنها العمل . فيمكن العمل ادارياً اذا صدر من جهة ادارية تمارس وظيفة تنفيذية ويكون العمل تشريعياً اذا صدر عن الجهة التي تمارس الوظيفة التشريعية . ويكون العمل قضائياً اذا صدر عن الهيئة التي تمارس الوظيفة القضائية .

فما يميز النشاط بموجب هذا المعيار الشكلي النظر الى من قام بالنشاط بغض النظر عن مضمونه ومحتواه .

٢ - المعيار للمادي الموضوعي

يتم التمييز بين الوظائف الثلاث للدولة بموجب هذا المعيار بالنظر الى محتوى العمل ومضمونه .

فالعمل التشريعي هو وضع القواعد العامة الموضوعية بغض النظر عن الجهة التي اصدرتها .

اما العمل الاداري فهو العمل الذي يتخذ تنفيذاً لما وضعت الهيئات التشريعية من قواعد مشرعة .

اما الوظيفة القضائية فهي بموجب هذا المعيار تتضمن الاعمال المتعلقة بحسم خصومة او نزاع بتطبيق حكم القانون .

ولاتمام تحديد النشاط الاداري ، يجب التمييز بين النشاط الفردي .

- تمييز نشاط الادارة العامة من النشاط الخاص

يتشابه نشاط الادارة العامة والنشاط الخاص في امرين هما ، ان لكل منهما هدفاً يسعى اليه ، وان كلاهما يستخدم وسائل معينة لبلوغ ذلك الهدف ^(٢) .

الا ان هذين النوعين من النشاط يختلفان في الهدف والوسائل . اذ يهدف نشاط الادارة العامة دائماً الى تحقيق نفع عام اما النشاط الخاص فانه يهدف الى تحقيق النفع

(١) يمد القنبل كلره دواليبيغ من ابرز الفقهاء الذين نادوا بالمعيار الشكلي

Carre de malborg . Contribution a la theorie generale de L. etat . T. I. Sirey 1920 - p 25

Riviera . J. op cit P 12.

(٢)

الخاص لصاحب النشاط بالدرجة الأساس.

أما بالنسبة للوسائل ، فإن الإدارة تستخدم في نشاطها وسائل القانون العام التي تعطى مركزاً قانونياً وهي وسائل قانونية تمكنها من تحقيق أهدافها تسمى بوسائل السلطة العامة التي تغلب إرادة الإدارة على إرادة الأفراد لتحقيق المصلحة العامة . أما الأفراد فإنهم في تعاملهم يستخدمون وسائل القانون الخاص التي تساوي بين مراكزهم القانونية وتعاملهم على قدم المساواة .

إلا أن هذا التمييز التقليدي بين النشاط الإداري والنشاط الخاص لا يعد دقيقاً وحاسماً في وقتنا الحاضر بعد أن أصبح النشاط الخاص يسهم في مجالات مهمة بتحقيق النفع العام ومنحه المشرع على هذا الأساس بعض امتيازات القانون العام .

الفرع الثاني : تعريف القانون الإداري

يتفق الفقهاء في تعريف القانون الإداري على أمر واحد ويختلفون في أمور أخرى . أما نقطة الالتقاء والاتفاق فهي أن القانون الإداري هو قانون الإدارة العامة . وهذا الأمر لاختلاف فيه . فالقانون الإداري مجموعة قواعد قانونية تحكم الإدارة العامة عملاً بمبدأ المشروعية الذي يعني خضوع الإدارة لحكم القانون .

أما نقطة الخلاف فتعلق بمصدر هذه القواعد ، ونطاق تطبيقها ، والجهة التي تتولى فرضها على الإدارة في حالة مخالفتها لها . فقد ميز جانب من الفقه في فرنسا^(١) بين مفهومين للقانون الإداري : الأول مفهوم واسع ، وعموم هذا المفهوم فإن القانون الإداري هو مجموع القواعد القانونية التي تطبق على الإدارة في تنظيمها وفي نشاطها وفي علاقاتها مع الأفراد . وعموم هذا المفهوم الواسع فإن القانون الإداري هو كل ما يطبق على الإدارة العامة من قواعد قانونية .

أما المفهوم الثاني الضيق ، فإنه يقصر القانون الإداري على مجموعة القواعد والمبادئ المميزة التي تنشأها القضاء الإداري والتي يتولى تطبيقها هذا القضاء عندما يثور نزاع بسبب نشاط الإدارة العامة .

ولهذا فإن القانون الإداري قد ينظر إليه بمعناه الواسع على أنه مجموعة قواعد قانونية من

(١) Dehbedere A. Traité de droit administratif L.G.D.J.T.1 - 6ème édition - 1973.P. 14 - 15.

Vadot G. Delvolvé P - Droit administratif. p.U.U.F 10 cit 1988 p 97.

مصادر شتى ويمكن تحديدها من خلال الاشخاص الادارية التي تنطبق عليها وهي (الادارات العامة المختلفة مركزية او لامركزية) ، وقد ينظر الى القانون الاداري بمعناه الضيق علم انه مجموعة القواعد التي انشأها القضاء الاداري لتحكم الادارة والتي تختلف بطبيعتها ومضمونها وتتميز عن قواعد القانون الخاص وتطبق من قضاء اداري متخصص . وبغض النظر عن التقسيمات السابقة نرى ان القانون الاداري هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الادارة العامة تنظيمياً ونشاطاً وتمنحها من الامتيازات والسلطات مايمكنها من القيام بنشاطها المادف الى تحقيق النفع العام . وعلى هذا الاساس فان جميع الدول الان تعرف القانون الاداري ولا بد لهذه الدول من وجود ادارة عامة تقوم بنشاطها مهما كان حجمه وسعته ولا بد من وجود قواعد قانونية وتنظيم هذه الادارة وبيان اختصاصاتها^(٧) .

المبحث الثاني : نشأة القانون الاداري^(٨)

بعد القانون الاداري قانوناً حديث النشأة اذا ما قارناه بقوانين اخرى مثل القانون المدني الذي ترجع جذوره الى الفقه الاسلامي والقوانين القديمة كالقانون الروماني .

(٧) قسم الفقه الفرنسي هوريو الدول من حيث وجود القانون الاداري فيها الى قسمين : القسم الاول دول يوجد فيها قضاء اداري مستقل الى جانب القضاء المادي واطلق عليها تسمية البلدان ذات النظام الاداري . ولا تخضع الادارة في هذه البلدان للقانون العام ولا للقضاء المادي فيما يتعلق بادائها لوظائفها الادارية . اما القسم الثاني من الدول فهي الدول التي ليس فيها قضاء اداري مستقل وبما دول غير ذات نظام اداري . ومثالها انكلترا والولايات المتحدة الامريكية وقد انكر الفقه الانكليزي داييس Dicey وجود القانون الاداري في انكلترا او في الدول التي اخذت عنها نظامها مثل امريكا .

هذا وقد انقسم الفقه بين مؤيد لوجود القانون الاداري في الدول بغض النظر عن وجود قضاء اداري مستقل وبين منكر لهذا الوجود . لمزيد من التفصيل انظر مؤلفنا القانون الاداري (جامعة الموصل - ١٩٨٩) - مصدر سابق ص ٣٨ ومابعدها ود . علي بدير وعصام البرزنجي ود . مهدي السلامي . مبادئ القانون الاداري . بغداد - ١٩٩٣ ص ٢٢ ومابعدها .

د . طهية الجرف - القانون الاداري - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٨ .

د . محمد فؤاد مهنا - مبادئ واحكام القانون الاداري ١٩٧٣ .

(٨) انظر حول نشأة القانون الاداري .

د . سليمان الطراوي - مصدر سابق ص ٦ . د . طهية الجرف . مصدر سابق ص ٤٥ .

د . شاب توما منصور مصدر سابق ص ٢٠ .

Vedel . G. Droit administratif . 1973 . p 116.

Sauzet . G. Histoire des institutions publiques . précis Dalloz - 1970 p 220 et p 396.

وتعود نشأة مبادئ القانون الاداري القائمة حالياً الى النصف الثاني من القرن الماضي وبدايات هذا القرن بعد ان انشئ في فرنسا قضاء اداري مستقل . فقد كان لهذا القضاء الدور الاول في انشاء وتطوير مبادئ القانون الاداري . لذا فان الحديث عن نشأة القانون الاداري تبدأ بالحديث عن نشأة القضاء الاداري .

مرت فرنسا قبل قيام الثورة في عام ١٧٨٩ م بمراحل التطور السياسي . فبعد ان عاشت لحقة في ظل النظام الاقطاعي سادها نظام ملكي مطلق . فقد كانت الدولة تختلط بشخص الملك وتتمتع بما يتمتع به من خصانة ، ولم يكن بالامكان مساواة الدولة امام القضاء عن اي تصرف تقوم به باعتبارها صاحبة السيادة المطلقة لاختلاطها بشخصية الملك .

وقد كان للظروف السياسية والاجتماعية التي عاشتها فرنسا في تلك الحقبة اثرها الكبير في انشاء قضاء اداري مستقل بسبب موقف رجال الثورة المناهض للسلطة القضائية التي كانت تسمى آنذاك (البرلمانات) ورغبتهم في تطبيق مفهوم خاص للفصل بين السلطات يقوم على عدم تدخل السلطة القضائية بأي طريقة كانت في شؤون " سلطة التنفيذ . ان موقف رجال الثورة الفرنسية من السلطة القضائية لم يكن وليد الصدفة او عديم الجذور ، فقد كانت المحاكم (وتسمى البرلمانات القضائية) في العهد الملكي تقف باستمرار في مواجهة الادارة في سبيل المحافظة على امتيازاتها . وكانت كثيراً ما تتدخل في اعمال الادارة وتعرقل مشاريعها وخططها المادقة للتطوير والاصلاح حيث كانت المحاكم (البرلمانات) تملك حق تسجيل الاوامر الملكية (القوانين) قبل ان تصبح قابلة للتنفيذ ، فاذا امتنعت من التسجيل وهذا ما كانت تفعله كثيراً - فانها تعرقل بهذا اعمال الادارة^(١) . وكانت اجراءات التسجيل التي استغلتها المحاكم (البرلمانات) لاعاقة القوانين الملكية لاتعدى اعادة تسجيل القوانين والقراوات في سجلات كل محكمة (برلمان) كصيغة لنشر القوانين الجديدة في ذلك الوقت الذي لم تكن فيه (الجريدة الرسمية) موجودة بعد ، وقد اعطت (البرلمانات) لنفسها حق رفض تسجيل القوانين التي لاتتسجم مع مصالحها او اراء اعضائها^(١٠) .

وتعد مقاومة القضاء (البرلمانات) للسلطة الملكية واعاقة الاصلاحات التي كانت

VEDEL - G. p 73- 74

(٩)

وانظر د. طيبة الجرف- المرجع السابق ص ٤٧ .

VEDEL - G. p 73- 74

(١٠)

تحاول القيام بها من ابرز الاسباب التي ادت الى الجمود في نشاط الادارة وادت الى قيام الثورة^(١١). وسبب هذه النظرة الموروثة عن المحاكم (البرلمانات)، فقد بادرت الجمعية الوطنية التأسيسية الى الغائها بعد قيام الثورة الفرنسية مباشرة حيث طبق رجال الثورة مفهومهم الخاص لمبدأ الفصل بين السلطات القائم على منع القضاء من التعرض لآعمال الادارة او التدخل في شؤونها بأي طريقة كانت، وهكذا قرر القانون الصادر في ١٦ - ٢٤ آب ١٧٩٠ فصل الادارة عن القضاء حيث جاء فيه مايلي (ان الوظائف القضائية متميزة وتبقى دائماً متفصلة عن الوظائف الادارية).

واستمر تأكيد هذا الفصل بين الادارة والقضاء في التشريعات اللاحقة التي اصدرتها الثورة مثل دستور سنة ١٧٩١. وقانون ١٦ فريفيديور للسنة الثالثة. وبعد هذا الفصل اعطى للادارة نفسها الولاية للنظر في كافة القضايا والمنازعات التي يمكن ان تثار عند قيامها بنشاطها او بسبب هذا النشاط.

واذا كانت تشريعات الثورة الفرنسية لعام ١٧٩٠ والسنة الثالثة للثورة قد اخذت من المحاكم اختصاص النظر في المنازعات الادارية فانها على الرغم من ذلك لم تنشئ قضاء للفصل في هذه المنازعات، وقد نجم عن ذلك ان اعطى للادارة ذاتها صلاحية حسم هذه المنازعات.

وهكذا سميت (الادارة القضائية) الى جانب نشاطاتها الاخرى اطلق عليه (الادارة العامة).

القضاء المحجز

لم يستمر هذا الوضع في حسم المنازعات الادارية طويلاً حيث لم يكن امراً اعتيادياً ترك مجموعة كبيرة من القضايا دون قاض حقيقي للفصل فيها. وهكذا قد بدأت منذ السنة الثامنة للثورة سلسلة اجراءات ادت في النهاية الى اقامة قضاء اداري مستقل.

في السنة الثامنة ادخل نابليون بونابرت تعديلات مهمة على نظام الادارة القضائية حيث انشأ مجلس الدولة بموجب الدستور الصادر في تلك السنة وكانت مهمة مجلس الدولة مهمة مزدوجة ففي الجانب التشريعي يقوم باعداد مشاريع القوانين (للفصل الاول) وفي الجانب الاداري كان يقدم المشورة للهيئات التنفيذية، ويقدم للفصل الاول

المشورة بشأن الحلول المطلوبة للمنازعات الادارية ، ومع ذلك فان القول الفصل في حسم هذه المنازعات لم تكن لمجلس الدولة وانما لرئيس الهيئة التنفيذية (القنصل الاول) ولذلك سمي هذا النظام بالقضاء المحجوز ، وربما كانت خطبات ودوايب المعاناة من موقف القضاء (البرلمانات) قبل الثورة من امر محاولة اصلاح واعاقبتها سبباً مباشراً في عدم اعطاء القضاء الاداري في البداية سلطة البت النهائي في القضايا.

وعلى الرغم من ان (اراء) مجلس الدولة في هذه المرحلة لم تكن قرارات نهائية تمتع بالقوة التنفيذية الا انه من النادر ان يهمل رئيس السلطة التنفيذية (سواء كان قنصلاً او لا ام امبراطوراً ام ملكاً) مقترحات مجلس الدولة في فصل المنازعات الادارية

القضاء البات

ربعد ان كسب مجلس الدولة بحكمة رجاله ثقة الادارة والافراد ، حيث اثبت انه ليس عامياً باستمرار للادارة وانما يمثل ايضاً ملاذاً للافراد في حالة غمط حقوقهم من قبل الادارة ، اصبح هو القاضي الفعلي للمنازعات الادارية واعطى له بموجب القانون الصادر في ٢٤ مايس ١٨٧٢ الاختصاص القانوني للفصل في المنازعات الادارية واصبح قضاءه باتاً ولا يحتاج لتصديق من رئيس الهيئة التنفيذية.

ونود ان نشير ايضاً الى ان القانون المذكور الصادر عام ١٩٧٢ قد انشأ محكمة المنازعات (Tribunal des conflits) ويتكون نصف اعضائها من مجلس الدولة والنصف الاخر من محكمة النقض (Cour de cassation) وتختص هذه المحكمة في حسم موضوع الاختصاص في حالة التنازع حوله.

وبعد ان اصبح القضاء الاداري مستقلاً واحكامه درجة البتات وبصورة شاملة في النصف الثاني من القرن التاسع عشر بدأ رجاله بوضع مبادئ وقواعد القانون الاداري الحديث كما اسهم الفقه من جانبه في شرح وتوضيح المبادئ والقواعد التي كانت تنص عليها قرارات القضاء الاداري.

فالقاضي الاداري لديه حرية واسعة في الاجتهاد لايجاد الحل عندما يمرض عليه نزاع. فان وجد نصاً خاصاً واجب التطبيق على الادارة فعليه تطبيقه واما اذا لم يجد فهو ليس ملزماً بتطبيق نصوص القوانين الاخرى مثل القانون المدني. فيقوم القاضي في مثل هذه الحالة بالاجتهاد بانشاء القاعدة التي يحسم بها النزاع. وهو في هذا يوازن بين المصلحة العامة التي يمثلها نشاط الادارة وما يلزم له من قواعد واحكام خاصة ، وبين مصالح الافراد الجديده بالحماية بما لا يتعارض مع المصلحة العامة. وعند تقاطع الموازن بين هاتين المصلحتين يقدم القانون الاداري حكمه الذي يمكن ان يتضمن قاعدة او مبدأ جديداً او تطبيقاً جديداً لمبدأ أ وضعه القضاء الاداري من قبل او تطويراً له.

الفصل الثاني

ذاتية القانون الاداري (١)

بعد ان وضع القضاء الاداري المبادئ الاساسية للقانون الاداري اصبح هذا القانون الان فرعاً مستقلاً ومتميزاً من فروع القانون الاخر ولهذا القانون خصائص وسمات يختص بها دون غيره ، وله مصادره الخاصة وصلات وعلاقات وثيقة مع بعض فروع القانون واقل صلة ببعضها الاخر وعلى هذا الاساس سنقسم محتويات هذا الفصل على ثلاثة مباحث كما يأتي :-

المبحث الاول : خصائص القانون الاداري .

المبحث الثاني : مصادر القانون الاداري .

المبحث الثالث : علاقة القانون الاداري بفروع القانون الاخرى .

المبحث الاول - خصائص القانون الاداري

اصبح للقانون الاداري خصائصه وسماته ومن اكثرها اهمية ما يأتي :

١. انه قانون حديث النشأة حيث نشأ بعد ان اصبح القضاء الاداري في فرنسا مستقلاً في النصف الثاني من القرن التاسع عشر وبعد ان اعطيت له ولاية الفصل في المنازعات الادارية واصبحت قراراته باثة حيث بدأت نظريات القانون الاداري ترد في احكام القضاء المذكور في نهاية القرن الماضي وبداية هذا القرن.
٢. القانون الاداري من خلق القضاء : يعتبر القضاء الاداري قضاءً أنشأاً وليس قضاءً تطبيقياً ، اى ان القاضي الاداري عليه ان يخلق الحل للتراع ويتكروه ، لانه يطبق نصاً معيناً على التراع المعروض في بعض الحالات ولذلك فان معظم المبادئ الاساسية والنظريات العامة في القانون الاداري هي من اجتهاد القضاء عند وضعه للحلول في التراعات المعروضة عليه ، وبناءً على ذلك عد القانون الاداري قانوناً قضائياً ، ودور القاضي الاداري يختلف في هذا عن دور القاضي العادي الذي يطبق القانون المشرع فهو بغياب النصوص التشريعية مضطراً لصياغة المبادئ القانونية الجديدة.

(١) انظر د. ماجد واغب الحلو. القانون الاداري. دار للطبعات الجامعية ٩٨٧ ص ١٧ وقد استخدم بعض الفقهاء الفرنسيين مصطلح استقلال القانون الاداري

وقد يسجل المشرع ما يتوصل اليه القضاء من مبادئ في احكامه في اطار تشريعات تصدر بعد ذلك ، ولكن هذا لا يلغى الصفة الاساسية لتلك النظريات والمبادئ كونها من وضع القضاء. (١)

٣. القانون الاداري غير مقنن : ذكرنا قبل قليل ان القانون الاداري هو قانون قضائي بالدرجة الاساس ، اي عدم وجود تشريع موحد يجمع نظريات ومبادئ القانون الاداري كما هو الحال في القوانين الاخرى كالقانون المدني والتجاري وقانون العقوبات ، اما ما يسمى في بعض البلدان كفرنسا بمجموعة القانون الاداري Code administratif فهو عبارة عن مجموعة قواعد او قرارات مقننة بمبادرة من هذا الباحث او ذلك (٢).

ويرجع عدم تقنين القانون الاداري الى اسباب مختلفة منها حداثة مبادئه ونظرياته ومنها ان التقنين يقتضي من القاعين به ان ينظروا الى المواضيع والمواد المراد تقنينها نظرة شاملة. وهذا من الامور الصعبة في مجال القانون الاداري ، لان نشاط الادارة واسع ومتطور باستمرار لكي يواكب التطور في الحياة والظروف الاجتماعية والاقتصادية لكل بلد وكذلك التنظيم الاداري ، ولما كان التقنين يتطلب ثباتاً نسبياً في الموضوع المراد تقنينه ، ولما كان الثبات لا يتلاءم مع الكثير من قواعد وموضوعات القانون الاداري فانه كان من العقبات المهمة امام محاولات التقنين التي جرت في بلدان مثل فرنسا ومصر ، على ان القول بأن القانون الاداري غير مقنن لا يعني انعدام التقنين الجزئي لبعض موضوعاته ، فهناك تشريعات في مواضيع مختلفة تدخل في نطاق القانون الاداري مثل قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون الاستهلاك وقانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ م.

وقانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ وقانون وزارة الداخلية رقم ١٨٣ لسنة ١٩٨٠ والتشريعات التي تنظم النشاط الاقتصادي.. الخ وعلى الرغم من وجود التقنيات الجزئية فإن الصفة الاساسية للقانون الاداري بهذا الخصوص هي عدم تقنيته سواء في العراق ام في البلدان الاخرى مثل فرنسا ومصر. وقد كان لعدم التقنين اثراً واضحاً في تطور القانون الاداري على يد القضاء الذي ترك له عدم التقنين حرية واسعة في الاجتهاد.

(٢) د. الطهاري - الرجيز - ص ١٣.

المبحث الثاني : مصادر القانون الاداري^(١)

يقصد بمصادر القانون الاداري الطرق التي تكونت عبرها قواعده. ولا تختلف مصادر القانون الاداري من حيث الشكل عن بقية فروع القانون وهي التشريع والعرف والقضاء والفقهاء^(٢) ، ولكن هذه المصادر تختلف في دورها واهميتها في انشاء قواعد القانون الاداري عن دورها في القوانين الاخرى. فبينما يكون القضاء المصدر الاساسي للقانون الاداري فانه ليس له في فروع القانون الاخرى، الا دور تفسيري ثانوي كما تختلف اهمية ودور الفقه في تكوين قواعد القانون الاداري عن اهمية ودوره في فروع القانون الاخرى. ونبين فيما يأتي دور كل مصدر من مصادر القانون في تكوين قواعد القانون الاداري.

١. التشريع

ذكرنا آنفاً ان من خصائص القانون الاداري انه غير مقنن. اذ لا توجد مجموعة واحدة من النصوص تضم مختلف نظريات ومبادئ القانون الاداري في اطار واحد مكتوب. الا ان هذا لا يعني وجود نصوص مكتوبة تتعلق بمواضيع القانون الاداري ، فهذه يوجد منها الكثير. وفي مقدمة النصوص التي تتعلق بمواضيع القانون الاداري بعض مواد الدستور. ففي العراق مثلاً ، نص الدستور الحالي لعام ١٩٧٠ على الاطار العام للتنظيم الاداري. اذ نصت المادة الثامنة (ب) منه على مايلي (تقسم جمهورية العراق الى وحدات ادارية وتنظم على اساس الادارة اللامركزية).

ومن هذه النصوص الدستورية التي يمكن ان نشير اليها ايضاً المادة العاشرة التي تجعل التضامن الاجتماعي هو الاساس للمجتمع. والمادة الثانية عشرة التي تلقي على عاتق الدولة مهام تخطيط وقيادة الاقتصاد الوطني.

والمادة الثالثة عشرة التي تنص على ان الثروات الطبيعية ووسائل الانتاج الاساسية ملك الشعب وتستثمرها السلطة المركزية استثماراً مباشراً وفقاً لمقتضيات التخطيط العام للاقتصاد الوطني.

(١) انظر حول مصادر القانون الاداري

Rivero. J. op. cit P. 60 delaubadere: A. op cit. P 31

د. علي يدري. د. عصام البرزنجي. د. مهدي السلاسي - مصدر سابق ص ٣٢

د. سليمان الطنوي - الرجز ص ١٤

د. ماجد راغب الحلوي - مصدر سابق ص ٥٦

د. عبدالغني يسوني - ملحق القانون الاداري ١٩٨٦ ص ٥٥

(٢) ذهب جاب من الفقه الى ذكر مصادر في قطعها النصوص التشريعية واحكام القضاء

Benoit. Fp. op. cit p 10

المادة الخامسة عشرة التي تنص على ان للاموال العامة ولممتلكات القطاع الاشتراكي حرمة خاصة على الدولة وجميع افراد الشعب صيانتها والسهر على امنها وحمايتها. وكذلك نصوص المواد المدرجة في الباب الثالث تحت عنوان الحقوق والواجبات الاساسية ، والنصوص المتعلقة باختصاصات رئيس الجمهورية (٥٨،٥٧) والنصوص المتعلقة بمجلس الوزراء (٦١،٦٢).

اما بالنسبة للنصوص التشريعية الواردة في القوانين فانها من المصادر المهمة للقانون الاداري ، وقد صدرت في العراق قوانين كثيرة لتنظيم الجهاز الاداري ولتنظيم مسائل ادارية اخرى مختلفة ومن هذه القوانين قانون السلطة التنفيذية وقوانين تنظيم الوزارات المختلفة وقانون المحافظات وقانون الحكم الذاتي وقانون الاستملاك وقانون الخدمة المدنية وقانون الملاك وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي وقانون التقاعد وقانون الصحة العامة وقانون المرور وقانون منع الضوضاء وقانون مجلس شوري الدولة.

وقد ترد بعض النصوص في قوانين اخرى تتعلق بفروع اخرى من فروع القانون مثل ذلك نصوص القانون المدني المتعلقة بالاشخاص المعنوية العامة والاموال العامة وحمايتها وعقد التزام المرافق العامة. ونصوص قانون العقوبات المتعلقة بحماية الاموال العامة واضراب الموظفين.

على ان نصوص الدستور والقوانين بعد ان تناولت الاسس العامة للتنظيم والنشاط الاداريين تركت للادارة اختصاصاً واسعاً لاصدار القرارات التنظيمية (الانظمة والتعليمات) وهذه القرارات لها اهميتها الخاصة في القانون الاداري وسأأتي على ذكرها بشيء من التفصيل عند دراسته موضوع القرارات الادارية.^(٦)

واخيراً تجدر الاشارة الى ان المعاهدات الدولية التي تبرمها الدولة وتصادق عليها حسب الاصول. هذه المعاهدات قد تفرض التزامات معينة في وجوب احترامها وعدم مخالفتها من الادارة العامة في تلك الدولة. وعلى هذا الاساس يمكن عد المعاهدات والاتفاقات الدولية مصدراً من المصادر القانونية التي تحكم نشاط الادارة وتلزمها بعدم مخالفة احكامها.^(٧)

٢. العرف

يقصد بالعرف كمصدر من مصادر القانون إتباع الناس لقواعد معينة في تنظيم علاقة من علاقاتهم واستمرار ذلك حتى يتولد شعور لديهم بأن هذه القواعد أصبحت ملزمة وإن

(٦) انظر حول اختصاص الادارة في وضع القواعد القانونية العامة المجردة مؤلفات القرار الاداري ، مصدر سابق ، وبمنا المرسوم ب (النظام في القانون العراقي) المقبول للنشر في مجلة العلوم القانونية. كلية القانون - جامعة بغداد وبسام ديار عبدالرحمن : الاختصاص التشريعي للادارة في الظروف العادية رسالة دكتوراه - كلية القانون - بغداد ١٩٩٥ م

(٧) J. L. J. P 62

مخالفتها تستوجب الجزاء. وينشأ العرف الإداري من أطراد الإدارة على سلوك معين في تنظيم علاقة مع الأفراد أو في تنظيم جانب من نشاطها حتى يتولد شعور لدى المعنيين بذلك السلوك بأنه أصبح ملزماً. يتضح من ذلك أن للعرف ركنتان يجب توافرها لعدده مصدراً للقانون. وهما ركن مادي تتمثل في استمرار العمل أو التصرف وتكرار ذلك بشكل منتظم، وركن معنوي (نفسي) ويتمثل بالشعور الذي يحسه المعنيون بالتصرف من أن القاعدة التي تنظم النشاط أصبحت ملزمة ولا يجوز مخالفتها وأن مخالفتها توجب الجزاء. ويجب أن يكون العرف عاماً وأن تطلقه الإدارة بشكل منتظم وأن لا يكون مخالفاً لنص في القانون. فالعرف يحتل المرتبة الثانية بعد التشريع من حيث تدرج القواعد القانونية ومن ثم فلا يجوز للعرف أن يخالف نصاً. ويتدرج تحت ذلك أن العرف الناشئ عن خطأ في فهم القانون لا يمكن الاعتماد به. (٨)

والإدارة حتى تعديل أو تغيير القاعدة العرفية بما يتلاءم مع طبيعة التطور في مراقبتها العامة وأنشطتها.

٣. القضاء

بعد القضاء (أي الأحكام التي تصدرها المحاكم التي تتولى الوظيفة القضائية للدولة) من المصادر التفسيرية غير الرسمية للقانون في فروعها المختلفة عدا القانون الإداري. فإن القضاء يعد المصدر الأول في إنشاء نظريات القانون الإداري. فقد كان للقاضي الإداري الفضل في إنشاء معظم نظريات القانون الإداري مثل نظرية القرار الإداري ونظرية العقد الإداري ونظرية المسؤولية الإدارية ونظرية السلطة التقديرية ونظرية الظروف الطارئة وغيرها من نظريات القانون الإداري.

فالقاضي الإداري يتمتع بحرية كبيرة في الاجتهاد لايجاد حل للتراع المعروض عليه عندما لا يجد نصاً واجب التطبيق على الإدارة. وهو ليس ملزماً بالأخذ بنصوص القانون الخاص مثل القانون المدني بل عليه أن يحكم في التراع والاكأن منكرًا للعدالة. وعلى هذا الأساس وصف القاضي الإداري بأنه قاضياً أنشائياً وليس قاضياً تطبيقياً. أي ينشئ القاعدة لحل التراع في كثير من الحالات ولا يقتصر دوره على تطبيق النصوص فقط كالقاضي المدني مثلاً.

وقد اعترف المشرع المصري في المذكرة الأيضاحية لقانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بالصفة الانشائية للقضاء الإداري وما جاء فيها (يتميز القضاء الإداري بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني. بل هو في الأغلب قضاء أنشائي

(٨) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر ١٩٦٣/٧/٢٤ د. ماجد وأغب الخلو - مصدر سابق ص ٦٢.

يتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الافراد ، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص^(٩) .
لقد اتاح هذا الدور الانشائي للقضاء الاداري تطوير قواعد القانون الاداري بشكل مستمر لكي يتلاءم مع الوقائع المتطورة والمتغيرة باستمرار وهذا اكتسب القانون الاداري صفة المرونة والتطور لمواجهة التطورات والمستجدات في الحياة.^(١٠)
ونأمل ان يسهم القضاء الاداري في العراق بدور فاعل في تطوير نظريات القانون الاداري في العراق بما ينسجم مع خصوصيات وواقع مجتمعنا العريق.

٤. الفقه

لا يبعد الفقه من المصادر الرسمية للقانون. فالفقيه مهما أوتي من العلم فانه لا يمكن ان ينشئ بآرائه واجتهاداته قاعدة قانونية.
ولكن دور الفقه في القانون الاداري يختلف جوهرياً عن دوره في فروع القانون الاخرى ، اذ للفقه دور مهم ويعود ذلك الى حداثة هذا القانون وعدم تقينه في مجموعة واحدة.

وينهض الفقه بهذا الدور من خلال مناقشة احكام القضاء وبناء نظريات عامة من الفروع التي تتضمنها احكامه وكذلك دراسة النصوص القانونية وتبيان مافيه من نقص وغموض واقتراح قواعد بديلة عنها.
وهكذا كان للفقه دور مهم في صياغة نظريات القانون الاداري المختلفة حيث تبنى القضاء الاداري في احيان كثيرة آراء ومقترحات الفقه الى جانب اسهام الفقه في صياغة نظريات القانون الاداري استناداً الى مافي احكام القضاء من مبادئ.

المبحث الثالث : علاقة القانون الاداري بفروع القانون الاخرى

القانون الاداري ، شأنه في ذلك شأن بقية فروع القانون ، هو جزء من التنظيم القانوني الذي يتكون من مجموعة القواعد القانونية في الدولة . وهو بهذا الوصف ليس منبت الصلة بفروع القانون الاخرى ، كما ان علاقته بهذه الفروع لا تلغى تميزه واستقلاله عنها . ونبين فيما يأتي اكثر الفروع صلة وعلاقة بالقانون الاداري.

(٩) ذكره عل بدير د. عماد انيزيشي د. مهدي السلامي - مسر سابق ص ٥٢

Benoit, F.P. op. cit P 11.

(١٠)

١. القانون الاداري والقانون الدستوري

للقانون الاداري علاقة وثيقة بالقانون الدستوري. فالقانون الدستوري هو القانون الاساس الذي ينظم السلطات العامة في الدولة ويبين اختصاصاتها وينظم العلاقة فيما بينها، كما يبين الحقوق والحريات العامة للأفراد. اما القانون الاداري فان موضوعه الادارة العامة اي وظيفة تنفيذ القوانين وتنظيم وتسيير المرافق العامة بانتظام واستمرار. ومن هنا تتضح العلاقة بين هذين الفرعين من فروع القانون العام الداخلي اذ يعد القانون الدستوري الاساس والمصدر الذي يستمد منه القانون الاداري موضوعه الرئيس. فالقانون الدستوري يبين كيفية تكوين السلطة التنفيذية ووظيفتها الرئيسية اما القانون الاداري فانه ينظم تفاصيل تكوين الهيئات التنفيذية ونشاطها ووسائلها وامتيازاتها.

كما يبين القانون الدستوري الحقوق والحريات العامة، ويتولى القانون الاداري تنظيم ممارسة هذه الحقوق والحريات وحلها.

وتتميز القانون الاداري من القانون الدستوري ثم التمييز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الادارية. فالقانون الدستوري ينطبق على الاولى اما القانون الاداري فينطبق على الثانية. (١١)

٢. القانون الاداري والقانون المالي

يتناول القانون المالي النشاط المالي للدولة من نفقات وايرادات عامة والموازنة بينها. ولكي تقوم الادارة بتسيير مراقبتها العامة لاشباع الحاجات العامة فانها تحتاج الى الموارد المالية، ومن هنا تتضح الصلة بين القانونين، فبينما يقوم القانون الاداري على تنظيم الادارة العامة ونشاطها ووسائلها، يقوم القانون المالي على بيان الموارد المالية المختلفة وتخصيصاتها للمرافق العامة لكي تتمكن الادارة من القيام بنشاطها، هذا من جانب، ومن جانب اخر فان القانون الاداري يتناول الاموال العامة والخاصة للدولة ونظامها القانوني وقواعد حمايتها، كما ان الادارات المالية هي من الادارات العامة التي تخضع للقانون الاداري.

٣. القانون الاداري وقانون العقوبات

تظهر علاقة القانون الاداري بقانون العقوبات من خلال مجموعة نصوص يتضمنها قانون العقوبات لحماية وتسيير العمل الاداري. من هذه النصوص ما يتعلق بحماية المرافق العامة وضمان سيرها باستمرار مثل تحريم الاضراب وتحريم الكثير من افعال الموظف التي

تعارض مع الهدف المذكور وتوفير الحماية للموظف عند قيامه بواجباته الوظيفية وحماية الاموال العامة .

كما ان بعض التشريعات الادارية قد تتضمن عقوبات تفرض على من يخالف احكامها مثل قانون الصحة العامة وقانون المرور . الخ

٤. القانون الاداري والقانون المدني

ظل القانون المدني يحكم علاقات الادارة في كل ما لا يدخل ضمن اعمالها باعتبارها صاحبة الطلب والسيادة حتى العقود الاخيرة من القرن الماضي حيث بدأت قواعد القانون الاداري بالظهور تدريجياً من خلال احكام القضاء الاداري . والقاضي الاداري ليس ملزماً بتطبيق قواعد القانون المدني الا انه في صياغته لمبادئ ونظريات القانون الاداري كثيراً ما يلجأ الى نظريات القانون المدني مستعيناً بها لسد الفراغ التشريعي المتمثل في عدم تعين القانون الاداري ولكن بعد ان بعيد صياغتها بما يتلائم مع طبيعة النشاط الاداري والقانون العام . من هذه النظريات ما يتعلق بالاشخاص والاموال والعقود والمسؤولية .

هذا وتتضمن القانون الاداري نظريات لا مثيل لها في القانون الخاص ، مثال ذلك النظريات المتعلقة القرارات الادارية والتنفيذ المباشر ونزع الملكية للمنفعة العامة .

على ان استقلال القانون الاداري لا يعني انقطاع الصلة تماماً بينها فلا يزال القاضي عندنا حتى في نطاق القضاء الاداري الحديث يألف القانون المدني وتطبيقاته . فالقاضي الاداري عندنا حديث عهد بتجربة النظر والبحث عن الحلول خارج نطاق القانون المدني ونظرياته ومن جانب اخر فان القضاء الاداري عندنا يطبق بشأن الاجراءات قانون المرافعات المدنية (م-٧ - ح) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل) ولم يشر المشرع الى كون هذا التطبيق حلاً مؤقتاً بانتظار اصدار قانون للاجراءات الادارية ، مما يوحي باستبعاد اصدار مثل هذا القانون قريباً . وبالنظر لاهمية مثل هذا التشريع فإن المشرع مدعو لاصدازه بأسرع وقت ممكن .

الفصل الثالث

اساس القانون الاداري (١)

شغل موضوع البحث عن فكرة تعدد اساساً للقانون الاداري تسوغ وجوده بكونه (استثناء) من الشريعة العامة (القانون الخاص) وتكون في ذات الوقت معياراً لتحديد اختصاص القضاء الاداري حيزاً كبيراً من اهتمامات الفقه والقضاء في فرنسا وفي الدول التي اقتبست منها نظامها الاداري بعد منع القضاء العادي من النظر في اعمال الادارة او التدخل في نشاطها فالقانون الاداري لم يكن هو القانون الوحيد الواجب التطبيق على نشاط الادارة في فرنسا بل ان بعض جوانب نشاطها كانت تخضع للقانون الخاص وهكذا فان القانون الاداري تحمل بعض القيود لحساب القانون الخاص. (٢)

ومن اهم الافكار التي جعلت اساساً للقانون الاداري فكرتا السلطة العامة والمرق العام

المبحث الاول - فكرة السلطة العامة (٣)

سادت فكرة السلطة العامة كاساس للقانون الاداري ومعبراً لتحديد اختصاص القضاء الاداري طوال القرن التاسع عشر ولكن تعليل القانون الاداري بفكرة السلطة العامة يجعله لا ينطبق على كل نشاط الادارة ، فالنشاط الاداري لا يتحقق دائماً .

السلطة العامة اي تدخل ارادة الامر والنهي العليا للحكام فالى جانب ممارسة الادارة السلطة الامر والنهي باعتبارها سلطة عامة تقوم باعمال الادارة الاعتيادية وتتساوى في نشاطها هذا مع الافراد ، ولهذا ميز الفقه بين نشاط الادارة باعتبارها سلطة عامة وبين نشاطها كادارة عادية .

فنشاط الادارة بكونها سلطة عامة تقوم به مستخدمة وسيلة الاوامر والنواهي والقرارات التنظيمية الملزمة للأفراد من جانب الادارة او بإيجاز هو تعبير عن الارادة الآمرة الناهية للادارة ، فاذا كان نشاط الادارة من هذا النوع فانه يخضع لقواعد القانون الاداري وتخضع منازعاته للقضاء الاداري .

(١) انظر DELAUBADEFE, A. Traité du D.A.L.G.D.J.T.I p 38-52 VEDEL, G.D.A.P. 81. et ss

(٢) R. BONNARD - précis de droit administratif. L.G.D.J. Paris 1973 - P44

(٣) يمد الفقيه لافيريير (E. Laferrière) من ابرز قضاة القرن التاسع عشر الذين تمسكوا بفكرة السلطة العامة كأساس لبناء نظريات القانون الاداري وفي هذا القرن فان الأستاذ بيرثيليني (Berthelény) يمد من ابرز انصار هذه الفكرة ، انظر VEDEL - p.83

ويشرح الفقيه بيرتلمسي (Berthelemy) هذه الفكرة عن نشاط الادارة بكونها سلطة على النحو التالي :-

((ان الاعمال التي تقوم بها الادارة بموجب سلطتها الآمرة تضعها خارج نطاق القانون العادي hors du droit commun لعدم وجود شبيه لاعمالها تلك من بين اعمال الافراد^(٤)) اي لعدم تمكن الافراد من القيام باعمال مشابهة بموجب القانون الخاص.)) ولكن الادارة لا تستخدم دائما سلطتها الآمرة وانما قد تلجأ الى صورة الادارة الاعتيادية التي يمارسها الافراد على املاكهم الخاصة او تتعامل مع الافراد على قدم المساواة اذا اقتضت المصلحة العامة التي هي غاية نشاطها ذلك.

وعلى الرغم من اهتمام فقهاء القرن التاسع عشر بنظرية اعمال السلطة العامة فان ما لها كان ان هجرها الفقه والقضاء بعد ان وجهت لها انتقادات كثيرة. ومن الانتقادات التي وجهت اليها صعوبة التمييز بين النوعين من اعمال الادارة وخلق شخصيتين مختلفتين للدولة (سلطة عامة وادارة عادية) ولكن الاكثراهمية من كل هذا هو ان نتائجها قد حدثت كثيراً من مجالات تطبيق القانون الاداري^(٥) ، وهذا التفسير يتسجم مع موقف الفقه والقضاء في فرنسا وهما يحاولان ، بتأثير الفكر الحر ، تقييد نشاط الادارة وبمجال القانون الاداري . هذا وقد ايد جانب من الفقه العربي هذا الرأي وذهب الى ان اساس القانون الاداري هو فكرة السلطة العامة .^(٥)

واذا كان دور الدولة المحدود ومهامها المتعلقة بحماية الامن والدفاع وتطبيق القانون لحسم المنازعات التي انعمكت في تسميتها (الدولة الحارس) قد جعل من الممكن بناء القانون الاداري في القرن التاسع عشر على فكرة السلطة العامة فان ازدياد مهام الدولة وامتداد نشاطها الى العمل الاقتصادي جعل الفقه والقضاء يبحثان عن اساس جديد للقانون الاداري وقد احدثا في بداية هذا القرن الى فكرة المرفق العام لتكون الاساس.

المبحث الثاني - فكرة المرفق العام^(٦)

لعل من اكثر قرارات القضاء الاداري في فرنسا شهرة الحكم في قضية بلانكو Blanco . فقد اصبح اسم الطفلة انيس بلانكو معروفاً على نطاق واسع بين رجال القانون الاداري على الاقل . جرحت الطفلة المذكورة بسبب حادث اصطدام مع عربة تسير بين

De Craubadère. op. cit P 39

(٤)

(٥) انظر د. ثروت بلدي . القانون الاداري . دار النهضة العربية ١٩٧٦ ص ١٤٢ . د. علي بدير . عصام البرزنجي . د. مهدي اللامي - مصلو سابق ص ٧٠ .

بنابتن لعمل التبليغ في مدينة بورديو الفرنسية فاقام والدهما دعوى مطالباً . بالتعويض ، عرض الموضوع على محكمة المنازعات Tribunal des conflits لتحديد اختصاص النظر في القضية هل يعود للقضاء العادي او القضاء الاداري ، فقررت محكمة المنازعات ان الموضوع من اختصاص القضاء الاداري ، وقد بنت قرارها على اساس كون الاضرار قد حدثت بسبب نشاط (مرفق عام) . وبسبب علاقة الموضوع بالمرفق العام اعطى الاختصاص للقضاء الاداري ، وهذا الحكم قررت محكمة المنازعات امرين مهمين الاول تحديد معيار اختصاص القضاء الاداري بالمرفق العام والثاني تأكيد استقلال القاضي الاداري والقانون الاداري تجاه القانون الخاص .^(٧)

ولم يحظ الحكم في قضية بلانكو الصادر في ٨ شباط ١٨٧٣ حين صدوره بالاهتمام الذي حظى به فيما بعد ، فبعد أكثر من ثلاثين سنة من تاريخ وبعد صدور احكام اخرى تشير الى فكرة المرفق العام مثل حكم Terfer في ١٩٠٣/٢/٦ وجد جانب من الفقه في فكرة المرفق العام معياراً لاختصاص القضاء الاداري والاساس الذي يبنى عليه القانون الاداري ، فتكونت في الفقه الفرنسي مدرسة سميت (مدرسة المرفق العام) تزعمها الفقيه ديكوي (Duguit) وضمنت ثلاث من ابرز فقهاء القانون الاداري في هذا القرن جيز (Jeze) وبونار (Bonnard) ورولان (Rolland) - وفي رأي اصحاب نظرية المرفق العام ان الدولة ماهي الا مجموعة مرافق عامة تعمل على اشباع الحاجات العامة للمواطنين . والقانون الاداري عند اصحاب هذه النظرية هو قانون المرافق العامة اي ان قيام الادارة بتقديم الخدمات لجمهور المواطنين من خلال المرافق العامة هو الذي يبرر وجود القانون الاداري لان قواعده ضرورية لكي تتمكن الادارة من تسيير المرافق العامة بشكل مستمر ومنظم . ولم تظهر في المرحلة الاولى من تطور فكرة المرفق العام - الى ما بعد الحرب العالمية الاولى - اية صعوبات تذكر في مواجهة هذه الفكرة حيث كانت المرافق جميعاً مرافق عامة (ادارية) يلتقي فيها المدلولان العضوي والموضوعي ولكن هذه الفترة لم تدم طويلاً حيث ازداد تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية بعد الحرب العالمية الاولى ولاسباب كثيرة تجاوزت وظيفتها التقليدية (الدولة الحارسة) واصبحت لها مهام اقتصادية مباشرة او غير مباشرة فظهرت انواع جديدة من المرافق العامة سميت المرافق العامة الاقتصادية (الصناعية او التجارية) وبدأ الحديث في الفقه عن (ازمة الفكرة القانونية للمرفق العام)

Chevallier J. Leservice Public. P.V.F. 1919 Duguit op at T. 2p 59

VEDEL P.89

(٧) انظر

(٧)

لان الفقه الغربي يسعى دائماً لتقييد نشاط الدولة في المجال الاقتصادي لانه يرى - متأثراً بذلك بالفكر الحر السائد هناك - ان النشاط الاقتصادي يجب ان يترك للأفراد دون تدخل من قبل الدولة ، وعندما اضطرت الدولة للتدخل في النشاط الاقتصادي اراد جانب من الفقه في فرنسا ، تجريدتها من وسائل السلطة العامة التي يضمنها القانون لنشاط الادارة ، فبدأ الحديث عن نظام قانوني (خاص) للمرافق العامة الاقتصادية يختلف عن النظام القانوني للمرافق العامة (الادارية) وهو يقترب من قواعد القانون الخاص أكثر من اخذه بقواعد القانون الاداري ، فتداخل بسبب وجهة النظر تلك نطاق تطبيق القانون الاداري ونطاق تطبيق القانون الخاص على المرافق العامة كما تداخل اختصاص القضاء الاداري واختصاص القضاء العادي على النشاط الاداري . وقد هاجم بعض الفقهاء نظرية المرقق العام^(٨) ودافع عنها اخرون في فرنسا.^(٩)

المبحث الثالث - اراء اخرى في اساس القانون الاداري^(١٠)

بعد ان وجهت الانتقادات لنظريتي السلطة العامة والمرقق العام جرت محاولات في الفقه الفرنسي لاجتاد اساس اخر للقانون الاداري ومعبأراً لتطبيقه من قبل القضاء الاداري ، ومن ابرز هذه الآراء .

Waline

أ. رأي فالين

ذهب فالين (Waline) الى ان القانون الاداري يقوم على اساس فكرة النفع العام ، فبعد ان انتقد معياري السلطة العامة والمرقق العام كأساس للقانون الاداري دافع عن فكرة النفع العام واعتبرها الفكرة التي تسوغ للادارة استخدام امتيازات السلطة العامة وكذلك جعل نشاط معين مرفقاً عاماً وتطبيق القانون الاداري عليه انما تملية ضرورات النفع العام . واهم الانتقادات التي وجهت الى رأي فالين هي انه لا يصلح لتقديم معيار محدد لاساس القانون الاداري فالادارة تسعى في كل نشاط تقوم به لتحقيق النفع

Rivero J. op cit .P. 39

(٨) انظر ريفيرو

Deloubader A.P. 561 - Rolland .P.L et 16 Waline

(٩)

كما ان مجلس الدولة الفرنسي يريد ان يبعد لفكرة المرقق العام مكانها الاول في تحديد اختصاص القضاء الاداري ولم يميل الاشارة اليها في قراراته ابداً .

(١٠) انظر حولها - د محمد فؤاد مهنا مصدر سابق ص ١٢٥ وما بعدها - د . شاب توما منصور ص ٥٥ وما بعدها

Rivero J. OP-cit p 40- 43

العام الذي يعتبر غاية نشاطها سواء اتبعت اساليب الادارة العامة او اتبعت اساليب الادارة الخاصة ، كما ان فكرة المرفق العام لا تحمل معنى محدداً وقد تراجع قاليين عن رأيه هذا ^(١١) واصبح من انصار فكرة السلطة العامة ^(١٢).

ب. رأي شينو Chenot

يرى الاستاذ بيرنارد شينو مستنداً في ذلك على تحليل لبعض قرارات مجلس الدولة الفرنسي ^(١٣) ان القضاء الاداري الفرنسي لم يعد يهتم بالنظريات القانونية وانه بعد ان تحرر في اتجاهاته الحديثة من سلطان النظريات اخذ ينظر الى كل عمل على حدة دون النظر الى الهيئة التي صدر عنها وتقديره للظروف المحيطة بالعمل يقوم بتطبيق القانون الخاص والقانون الاداري.

وقد وجهت لرأي شينو انتقادات شديدة من أبرزها مايلي :

١. ان اراءه تتعارض مع الحقيقة التي تؤيدها احكام مجلس الدولة الفرنسي الذي مازال يعترف بنظرية المرفق العام ويستند عليها في قضاؤه.
٢. ان تلك الراء لا تحدد اي عناصر يمكن الرجوع اليها في تحديد طبيعة العمل موضوع النزاع وما اذا كان يخضع للقانون العام ام للقانون الخاص ^(١٤).

ج. الجمع بين فكري السلطة العامة والمرفق العام

اتجه جانب من فقه القانون الاداري الحديث ^(١٥) الى الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة كأساس للقانون الاداري ومؤدى هذا الرأي ان السلطة التي تتمتع بها الادارة

Rivero.J. op. cit p 40

(١١) انظر

(١٢) يقول قاليين في مقالة له منشورة في مجلة القانون العام (اذا كان لابد من الاختيار فاني اعتقد من دوين تردد ان سيار السلطة العامة هو المفضل

(١٣) انظر محمد فؤاد مهنا - المصدر السابق ص ١٢٦ وما بعدها.

Waline: R.D.P 1973 P 567

(١٤) د. محمد فؤاد مهنا - المرجع السابق ص ١٢٩ وانظر قاليين

(١٥) انظر د. طه الحرف - القانون الاداري - ١٩٧٨ ص ١١.

د. ماجد راقب الحفر. مصدر سابق ص ٧٩

ويرى الفقيه الفرنسي و Rivero ان القانون الاداري يمكن رده الى اكثر من فكرة واحدة الا ان ويغرون الذين حاولوا صياغة فكرة السلطة العامة بأسلوب جديد يقوم على موازنة القانون الاداري بين امتيازات السلطة العامة وبين تعبد الادارة بقرود كثيرة في ممارستها لنشاطها.

ليست غاية بحد ذاتها وإنما هي وسيلة لتسيير مراقفها العامة بانتظام واستمرار لاشباع الحاجات العامة بصورة منتظمة. وعلى هذا الأساس فإن الجمع بين الهدف والوسيلة (المرفق العام والسلطة العامة) هو المعيار الصالح لبناء نظريات القانون الإداري ولتحديد معيار اختصاص القضاء الإداري.

وعلى عكس هذا الرأي ذهب الفقيه شامبي إلى التفرقة بين أساس القانون الإداري الذي يقوم على فكرة المرفق العام ومعيار اختصاص القضاء الإداري وهو فكرة السلطة العامة ويرى أن القانون الإداري قانون المرفق العام^(١٦) ونحن نؤيده في نقد الجمع بين الأهداف والوسائل في معيار واحد إذ يؤدي هذا إلى القول بأن القانون الإداري هو بالدرجة الأساس قانون المرفق العام وأنه بالدرجة الأساس وفي ذات الوقت قانون السلطة العامة وفي هذا تناقض واضح.

وفي الوقت الذي تتفق مع رأيه في أن القانون الإداري هو قانون المرافق العامة، نخالفه في الرأي القائل بأن المنازعات الإدارية هي منازعات سلطة عامة. ونرى أن أساس القانون الإداري يرجع إلى نظرية المرفق العام فإليها يعود معيار اختصاص القضاء الإداري.

فنظريات القانون الإداري الأساسية تدور حول تمكين الإدارة من تنظيم مراقفها العامة ونسييرها بانتظام ودوام لتقديم الخدمات الأساسية لاشباع الحاجات العامة. والمنازعات التي يمكن أن تثار بسبب هذا النشاط يختص بها القضاء الإداري. فلا يمكن الفصل بين معيار القانون الإداري ومعيار القضاء الإداري. إذا الثاني تابع للاول فالقضاء الإداري يختص بالمنازعات التي يحكمها القانون الإداري. ولما كان هذا القانون يجد معيار تحديد مجالات انطباقه في نظرية المرفق العام فهذه تشكل في رأينا أيضا معيار اختصاص القضاء الإداري.

- الخلاصة في أساس القانون الإداري

وخلاصة القول في أساس القانون الإداري أننا لانسلم بالانتقادات التي وجهت لنظرية المرفق العام ونرى أنها الأساس الصالح للقانون الإداري. فقد قيل أن نظرية المرفق العام لا تستوعب كل نشاط الإدارة إذ أن نشاط الضبط الإداري يخرج من نطاق المرفق العام. وفي الحقيقة والواقع أن نشاط الضبط الإداري هو مرفق عام من الناحيتين العضوية والمادية^(١٧) أما من الناحية العضوية فإن أجهزة الضبط الإداري هي مرافق عامة

Chapus, R. le service public et puissance publique R.D.P. 19.68 P235

(١٦)

(١٧) انظر د. عاطف محمود البنا - حدود سلطات الضبط الإداري. مجلة القانون والاقتصاد السنة ٤٨ عدد ٢ و ٣

ص ٢٨٤.

للأمراء. وأما من الناحية الموضوعية فإن القنيط الإداري الذي يهدف إلى توفير أسباب الأمن والصحة والسكينة لآبناء المجتمع هو من أهم المرافق العامة والناس بحاجة إلى هذه الخدمة الأساسية أكثر من حاجتهم إلى الكثير من خدمات المرافق العامة إذ بدون حماية عناصر النظام العام لا يمكن للمرافق العامة ولا للنشاط الخاص أن تؤدي واجباتها وأن تقوم بانشطتها. أما ما قبل عن أزمة الفكرة القانونية للمرفق العام التي كثر الحديث عنها وخاصة في فرنسا بعد ظهور المرافق العامة الاقتصادية فإنها (أزمة خاصة بالفكر القانوني الفرنسي الذي كان قد استمر منذ أمد بعيد على أن نشاط الدولة في المجال الاقتصادي يجب أن يكون استثناء قد تقتضيه ظروف استثنائية أو يسمح به المشرع في حدود معينة. أما القاعدة في النشاط الاقتصادي الصناعي والتجاري فإنه (محجوز من حيث المبدأ للنشاط الخاص)^(١٨). ولا يرى أن تلك (الأزمة) يمكن أن توجد في العراق لاختلاف الواقع الفكري والسياسي بين البلدين^(١٩) ورغم ازدياد انصار الأخذ بفكرة السلطة العامة كأساس للقانون الإداري فإن نظرية المرفق العام لازالت تجد من ينصرها بقوة في الفقه العربي^(٢٠). فن أنصارها الدكتور سليمان محمد الطماري الذي يقول ((وهكذا يظل المرفق العام الطابع المميز لنشاط الإدارة.. أما فكرة السيادة أو السلطان، كطابع مميز للقانون الإداري فهي عندنا وقوف عند الوسيلة دون الوصول إلى الغاية)).^(٢١)

(١٨) انظر Chinot. D organisation economiquede L. Etat. Dolloz. 1965 p 82.

وانظر تعليق مفوض الحكومة في قضية (باك ديلركا Badi, Eloka) Long. well, Braibant. G. les Badi, (Badi, Eloka) grands arrêts de la jurisprudence administrative sirey. 1978. p 164.

(١٩) انظر مؤلفنا (القانون الإداري) مصدر سابق ص ٦١

(٢٠) د. سليمان محمد الطماري - الأساس العامة للعقد الإدارية - دار الفكر العربي - الطبعة الرابعة ١٩٨٤ - ص ٦٥

(٢١) د. سليمان محمد الطماري - الوجيز في القانون الإداري. مصدر سابق ص ٣١٨ حيث يؤكد الطماري أن فكرة المرفق العام هي الأساس الذي تقوم عليه مبادئ القانون الإداري في الوقت الحاضر حيث يقول «أن الذي لا شك فيه أن مبادئ القانون الإداري في الوقت الحاضر تقوم في كل من فرنسا ومصر على أساس فكرة المرفق العام، وذلك أن مقتضيات سير المرافق العامة هي وحدها التي تثير مباحثته القانون الإداري من خروج على المألوف في القانون الخاص، وعلى متعلق القواعد التي تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم.

الباب الثاني التنظيم الاداري

يُعنى القانون الاداري بدراسة التنظيم الاداري أو النظام الاداري^(١) في الدولة من خلال دراسة القواعد الدستورية والقانونية والتنظيمية التي تحدد الاجهزة الادارية المختلفة في الدولة (المركزة منها واللامركزية وكذلك اجهزة الحكم الذاتي) ، كما يدرس علاقة الاجهزة الادارية المركزة بغيرها من الهيئات اللامركزية الاقليمية او المرحية .
في ضوء ما تقدم تقسم هذا الباب الى فصلين ، ندرس في الفصل الاول نظم الادارة المختلفة (المركزة واللامركزية) .

وفي الفصل الثاني نتناول موضوع النظام الاداري في العراق ، ببيان الاجهزة الادارية القائمة والتقسيمات الادارية المختلفة ، بعد بيان الاسس التي يقوم عليها التنظيم الاداري في العراق .

(١) أنظر حول مدلول عبارة التنظيم الاداري والنظام الاداري ، الدكتور محمد فؤاد مهنا ، القانون الاداري المجلد ١٩٦٤ ، ص ٤٤٠ ، وما بعدها . انظر كذلك الدكتور ثروت بدوي ، القانون الاداري ص ٢٦٥ وما بعدها .

الفصل الاول المركزية واللامركزية

مما كانت طريقة ممارسة الوظيفة الادارية في الدولة سواء كانت تمارس من قبل هيئة مركزية واحدة أم موزعة على عدة هيئات اقليمية او مرقية ، فإن الادارة في مختلف الدول تمارس نشاطها ، وتؤدي مهامها عن طريق ما يسمى بالاشخاص الادارية وهي ليست اشخاصا طيعية ، وانما هي اشخاص معنوية ، فلا يمارس موظفو الادارة اختصاصاتهم باسمائهم او بصفاتهم الشخصية انما باعتبارهم يعملون لحساب الشخص المعنوي (دائرتهم) ، ويمارسون اعمالهم نيابة عنه .. لذلك تعد دراسة الاشخاص المعنوية العامة امرا اساسيا قبل دراسة النظم الادارية المختلفة . وعلى هذا تقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث ، نبحث في الاول الاشخاص المعنوية العامة ، وتتناول في المبحث الثاني المركزية الادارية ، وتتكلم في المبحث الاخير عن اللامركزية الادارية .

المبحث الاول : الاشخاص المعنوية العامة

ان دراسة الشخصية المعنوية لها اهمية خاصة في القانون الاداري ، على الرغم من ان موضوعها يدرس بشيء من الاسهاب في القانون الخاص ، غير ان هذا القانون تكون الغلبة فيه للاشخاص الطيعية ، إذ هي الاصل في المعاملات التي تجري في اطاره . اما في مجال القانون العام ، فإن هذا القانون لا يعرف الا الاشخاص المعنوية ولا يتصرف العاملون فيه لحساب تلك الاشخاص ، مثل ذلك الدولة والمحافظات والجامعة والمنشأة العامة ... الخ . لذلك فإن (علاقات القانون العام لا يمكن ان تنشأ مالم يكن هناك شخص معنوي عام طرف فيها) ^(١) وبهذا نجد روابط القانون تقوم جميعا على وجود شخصي معنوي عام . فالقرار الاداري يصدر عن شخص معنوي عام ، والعقد الاداري يكون أحد طرفيه شخصا اداريا (اي شخصا معنويا عاما) واختصار فإن كل نشاط اداري يجب ان يصدر عن شخص اداري وعلى العكس من ذلك ، نجد علاقات القانون الخاص تقوم بين اشخاص طيعيين بالدرجة الاساس او بين اشخاص معنوية خاصة واشخاص طيعيين

(١) الدكتور ثروت بدوي ، المصدر السابق ص ٢٧٢ .

ماهية الشخصية المعنوية وعناصرها

بعد القانون شخصاً معنوياً كل مجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيق غرض معين أو كل مجموعة من الأموال مخصصة لتحقيق غرض معين. ويكون الشخص المعنوي منفصلاً وبميزاً عن الأشخاص الذين يكونونه ، أو عن الأموال المخصصة لغرضه ، ويصبح بهذا أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

وفكرة الشخصية للمعنوية فكرة حديثة نسبياً ، حيث ظهرت لأول مرة في القرن التاسع عشر في ألمانيا ، ثم استخدام اصطلاح الشخصية المعنوية بعد ذلك في فرنسا^(١) . وقد اخذ المشرع العراقي بفكرة الشخصية المعنوية. حيث نظم القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ احكامها في المواد ٤٧-٤٩ ، الا انه لم يعرفها تعريفاً دقيقاً.

ويمكن تحديد اهم عناصر الشخصية المعنوية بما يأتي :-

- ١- ان يكون لها غرض مشروع :- وهو الهدف الذي تسعى اليه مجموعة من الأشخاص أو الذي تخصص له مجموعة الأموال ، فوجود الغرض المشترك هو الذي يجمع بين الأشخاص المكونين للشخص المعنوي أو الأموال المخصصة لتحقيق هذا الغرض فتنشأ بينهم رابطة تجمعهم في شخصية واحدة لها ذمة مستقلة ولها تنظيم معين يكفل تحقيق اغراضها ، ويقوم نظام الشخص المعنوي على وجود اشخاص طبيعيين يستغلون عقولهم واراداتهم للتعبير عن مصالح الشخص المعنوي الذي يمثلونه ويتصرفون باسمه وحسابه. ولكنهم عندما يتصرفون باسم الشخص المعنوي فانهم يعبرون عن ارادته وليس عن ارادتهم الذاتية.
- ٢- اعتراف الدولة أو المشرع بالشخص المعنوي : اعتبر المشرع العراقي هذا الاعتراف عنصراً جوهرياً واساسياً لقيام الشخص المعنوي. فبعد تعداد المادة (٤٧) من

(٢) الدكتور طهية الحرف :- المصدر السابق - ص ١٢٢ ومن للاخط ان فكرة الشخصية للمعنوية اثار في الفقه والتفكير نقاشاً طويلاً وتقسماً الاواء حولها الى رأيين الاول بغير الشخص المعنوي كعض مجاز واقتراض مخالف للحقيقة وان الشخص هو دائماً الانسان ، وقد عد اعتراف الدولة بالشخصية للمعنوية عنصراً اساسياً لوجودها بموجب ذلك . لما الرأي الثاني يرى ان الشخصية للمعنوية حقيقة قانونية واقعة وان دور المشرع هو الاعتراف بها فقط . انظر المرجع اعلاه ص ١٢٣ ، الدكتور ثروت بدوي نفس المصدر ص ٢٧٨ وما بعدها.

القانون المدني الاشخاص المعنوية نصت الفقرة (ج) منها على اعتبار الاشخاص المعنوية التي تنشأ في المستقبل كذلك اذا اعترف القانون بها حيث نصت على اعتبار شخص معنوي (كل مجموعة من الاشخاص او الاموال بمنحها القانون شخصية معنوية) .

واعتراف المشرع بالشخص المعنوي قد يكون عاما وقد يكون خاصا . فقد حدد المشرع العراقي في المادة (٥٧ - ٤٩) بعض الاشخاص المعنوية العامة والخاصة وبين شروط تكوين الاشخاص المعنوية ، فعند استيفائها يتم الاعتراف المعنوي وقد يعترف المشرع بالشخصية المعنوية بموجب قانون خاص ، مثل الجامعات التي تنص قوانينها على كونها اشخاصا معنوية .

ويترتب على منح الشخصية المعنوية نتائج كثيرة تشترك فيها الاشخاص المعنوية العامة والخاصة ، حددتها المادة ٤٨ من القانون المدني العراقي هي :-

- (١) يتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الشخص الطبيعي ، وذلك في الحدود التي يقرها القانون ، وتنسب جميع التصرفات الصادرة بأسم الشخص المعنوي اليه .
- (٢) تكون للشخص المعنوي ذمة مالية مستقلة .
- (٣) يتمتع الشخص المعنوي بأهلية الاداء وله اهلية التعاقد وقبول الهبات والوصايا في الحدود التي يسمح بها القانون ، ويمكنه القيام بالتصرفات القانونية من خلال ممثليه الذين يتصرفون لحسابه .
- (٤) للشخص المعنوي حق التقاضي فيكون مدعيا أو مدعى عليه .

الى جانب ذلك تتميز الاشخاص المعنوية العامة بان لها امتيازات السلطة العامة في ممارستها لنشاطها وتخضع في ذات الوقت لما يخضع له اشخاص القانون العام من قيود وتنظيم . ويعد العاملون فيها موظفين يخضعون لقوانين وانظمة الخدمة والانضباط والتقاعد المختلفة التي تسري على الموظفين في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي .

معيار التمييز بين الاشخاص المعنوية العامة والاشخاص المعنوية الخاصة
شغل البحث عن معيار تمييز الشخص المعنوي العام عن الشخص المعنوي الخاص اهتمام الفقه والقضاء وقد يضع المشرع حدا لمثل هذا العناء ، فيحدد في القانون طيعة

الشخص المعنوي. كما ان المشكلة لاثور بالنسبة للتمييز بين الاشخاص المعنوية العامة (الاقليمية) كالدولة والمحافظه والمنطقة وبين الاشخاص المعنوية الخاصة. فالاشخاص العامة من هذا النوع تكون اقساماً ادارية للدولة تختص بجزء من سلطاتها العامة وامتيازاتها، وتتمتع بالشخصية القانونية في اطار الحدود المرسومة في الدستور والقوانين والانظمة. وتتولى الاشخاص العامة في نطاق اختصاصها المكاني جزءاً من مهام الدولة في تسيير المرافق العامة لتحقيق النفع العام وتقديم الخدمة العامة لجمهور المواطنين. اما الاشخاص المعنوية الخاصة، فهي جماعات خاصة اسسها الافراد في اطار القانون الخاص وفي حدود ما هو مسموح به لهم من نشاطات^(٣).

غير أن صعوبة التمييز بين الاشخاص المعنوية العامة والخاصة، تظهر في مجال الاشخاص المعنوية العامة المرفقية او المصلحية، أي المنشآت العامة التي تمارس نشاطاً اقتصادياً او خديماً او ثقافياً. وقد قيلت معايير عدة للتمييز^(٤) منها معيار الغرض او الهدف، ومعيار طبيعة النشاط ومعيار المبادرة في انشاء الشخص المعنوي فإذا كانت للدولة يكون الشخص عاماً، وإذا كانت للافراد كان الشخص خاصاً، ومعيار اساليب السلطة العامة، ومعيار النظام القانوني اونية المشرع فإذا كانت الكلمة الاخيرة في تنظيم الشخص المعنوي والاشراف عليه للدولة كان عاماً وبكس يكون الشخص خاصاً. الا ان هذه المعايير لا تخلو جميعاً من العيوب والانتقادات.

ويمكن القول ان النظام الاشتراكي في العراق يجعلنا نقرر بأن كل منشآت الدولة والقطاع الاشتراكي هي من الاشخاص المعنوية العامة، لتوفر كل عناصر الشخص المعنوي العام فيها. أما مشاريع القطاع المختلط والهيئات الخاصة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة لاسهامها في تحقيق النفع العام في نشاطها، فإن الجمع بين أكثر من معيار هو السبيل لتحديد طبيعتها.

تقسيم الاشخاص المعنوية العامة

يمكن تقسيم الاشخاص المعنوية العامة الى قسمين رئيسيين، الاشخاص المعنوية الاقليمية او المحلية والاشخاص المرفقية او المصلحية.

(٣) الدكتور طهية الجرف المصدر السابق ص ١٤٥.

(٤) انظر حول هذه المعايير، د. فحي عبدالصير، الشخصية المعنوية للمشروع العام، القاهرة - دار الكتب، ١٩٧٣ ص ٣٢٢ وما بعدها، د. شابا توما منصور، مبادئ، ص ٧٩ وما بعدها. ١ - طهية الجرف، مصدر سابق ص ١٤٦ وما بعدها. د. ثروت بدوي، مصدر سابق ص ٣٠٦ وما بعدها.

١ - الاشخاص المعنوية الاقليمية او المحلية : - قد يكون اختصاص الشخص المعنوي العام شاملا لكل اقليم الدولة ويكون الشخص المعنوي في هذه الحالة الدولة ، وقد يقتصر اختصاص الشخص المعنوي في مكان محدد من اقليم الدولة ويسمى في هذه الحالة شخصا اداريا محليا .
(أ) الدولة : تعد الدولة على رأس الاشخاص المعنوية العامة وهي التي تمنح الشخصية المعنوية للوحدات الادارية الاخرى .
(ب) هيئات الدولة التي يمنحها القانون للشخصية المعنوية .

١ . الوزارات

٢ . امانة بغداد .

٣ . المحافظات .

٤ . هيئات الحكم الذاتي .

٥ . البلديات .

٦ . الاقضية .

٧ . النواحي .

٨ . مجالس الشعب المحلية .

٢ - الاشخاص المعنوية المرفقية او المصلحية : ادت زيادة تدخل الدولة في المجالات المختلفة منذ بداية القرن العشرين الى ظهور انواع جديدة من الاشخاص العامة تتولى شؤون مرفق عام او اي نشاط اقتصادي اخر .

وما يميز الاشخاص العامة المرفقية من الاشخاص العامة الاقليمية ، هو كون الاولى تختص بنظام قانوني خاص بكل شخص منها وقد تخضع كل مجموعة مرافق لضوابط واحدة مثل الجامعات ، وكذلك تختص في ادارة مرفق معين او القيام بنشاط محدد في حين ان الاشخاص الاقليمية تخضع لنظام قانوني متشابه ، ويشمل اختصاص الاشراف وتسيير مجموعة من المرافق العامة ومنها :

أ - المنشآت والشركات العامة التابعة للدولة والقطاع الاشتراكي .

ب - الجامعات ومؤسسات البحث العلمي التي تمنح شخصية معنوية .

ج - الاتحادات والتقابات المهنية .

يقصد بالمركزية - كصورة من صور التنظيم الاداري - حصر ممارسة الوظيفة الادارية في الدولة بالحكومة المركزية ، فهي تعني التوحيد وعدم التجزئة ، فتقوم الاجهزة الادارية التابعة للحكومة في المركز مباشرة بممارسة الوظائف والاختصاصات الادارية في جميع اقليم الدولة .

وتتمتد جذور المركزية في التنظيم الاداري الحديث الى نهاية القرن الخامس عشر وبداية القرن السادس عشر ، عندما قامت الدولة الحديثة في اوربا ، وكانت بحاجة ماسة الى توحيد السلطات وجمع الاختصاصات في الدولة الموحدة بيد الملك والسلطة المركزية ، فأصبحت الوظيفة التنفيذية كاملة رهن ارادة الملك ولم يكن لعماله المتشترين في الاقاليم سلطة البت في الامور المحلية دون الرجوع الى السلطة المركزية في العاصمة. (٥)

وقد تطور نظام المركزية الادارية ، نظرا لشعب وظيفة الادارة وتطور مهامها وواجباتها فأعطى لموظفي الحكومة المركزية في الاقاليم بعض السلطات في تسيير بعض الامور واتخاذ بعض القرارات مع بقاء خضوعهم وارتباطهم بشكل مباشر للسلم الهرمي في التسلسل الوظيفي الذي يبدأ بأبسط موظف وينتهي بالحكومة المركزية ، وسميت هذه الصورة من صور المركزية : (عدم التركيز الاداري) .

اولا : عناصر المركزية الادارية

تقوم المركزية الادارية على العناصر التالية :-

١- حصر الوظيفة الادارية في يد الادارة المركزية ، حيث تكون سلطة البت النهائي واتخاذ القرار النهائي في شؤون الوظيفة الادارية والنشاط الاداري ، وفي جميع اقليم الدولة للادارة المركزية فيكون لموظفي الادارة المركزية وحدهم سلطة اتخاذ القرارات الادارية .

٢- خضوع جميع الموظفين لنظام السلم الاداري وللحكومة المركزية ، حيث يكون للحكومة المركزية وحدها اختصاص التعيين في الوظائف العامة جميعا ، فلا يترك في المركزية الادارية اختيار الموظفين المحليين في التقسيمات الادارية لهيئات محلية ، كما ان الموظفين يخضعون لسلم اداري متدرج يبدأ من ابسط موظف صعدا الى أعلى مسؤول في الجهاز الاداري المركزي . وهكذا يكون الجهاز الاداري في الدولة المركزية

(٥) انظر ، الدكتور طعيمة الجرف مصدر سابق ص ١٦٧ وما بعدها ...

على شكل هرم متدرج ، ويخضع كل موظف فيها للسلطة الرئاسية ويقوم بين درجات الهرم الوظيفي الإداري قدر من التدرج يخضع فيه الموظف الأدنى للموظف الذي يعلوه مباشرة في الرتبة والذي يرتبط به إدارياً . وعلى هذا الأساس ، فإن وجود موظفين يمارسون اختصاصات مختلفة في الأشخاص المعنوية الإقليمية أو المرفقية ، لا يعني هدم النظام المركزي طالما ظل جميع الموظفين في السلم الإداري خاضعين للتسلسل الهرمي للسلطة المركزية .

ثانياً : صور المركزية الادارية

قد تظهر المركزية الادارية على نحو تجميع فيه السلطة المركزية جميع الصلاحيات والاختصاصات المتعلقة بالوظيفة الادارية دون ان يكون لممثليها او (وكلائها) اية صلاحية لاتخاذ اي قرار وهذه صورة (التركيز الاداري) .

وقد تتطوي المركزية على نوع من المرونة التي تتطلبها ضرورات التطور واتساع نشاط الادارة وتعدد وظائفها فتعطي لموظفيها (وكلائها) بعض الاختصاصات في ممارسة وظائفهم المحلية او المرفقية مع بقائهم خاضعين للمركز بشكل مباشر وتسمى عدم التركيز الاداري Deconcentration .

١ - التركيز الاداري : تعد الصورة الاولى للمركزية هي صورتها البدائية التي ظهرت عليها في بداية نشوء الدولة الحديثة ، بسبب حاجة الملوك لتركيز كل الوظائف بأيديهم وفي المركز بشكل مباشر لتأكيد وحدة الدولة وهكذا تركز مهام الوظيفة الادارية جميعاً في يد الوزراء في العاصمة ولا يكون لممثلي السلطة المركزية اية اختصاصات في اتخاذ القرارات أو تصريف الامور ، ويجب عليهم الرجوع في كل صغيرة وكبيرة الى المركز لاتخاذ القرار بشأنه من هناك .

٢ - عدم التركيز الاداري : ان امتداد النشاط الاداري الى كافة اجزاء اقليم الدولة وتعدد حاجات الجمهور واتساع مجالات الخدمة التي تقدمها الادارة للجمهور ، امور جعلت من ممارسة السلطة بالصورة الاولى (التركيز الاداري) امراً مستحيل التحقيق في الواقع العملي . لذلك اتجهت النظم الادارية المركزية لتخفيف صورة المركزية القديمة واعطاء موظفي السلطة المركزية في العاصمة وفي المناطق الاخرى بعض الاختصاصات للبت في بعض الامور دون الرجوع الى المركز (الوزير او الرئيس الاعلى في السلم الاداري) .

ومكثدا اخذت القوانين المعاصرة بفكرة (عدم التركيز الاداري) فاصبح لموظفي الادارة في مختلف الاقاليم والوحدات الادارية سلطة تصريف بعض شؤون المرافق العامة المحلية والاشراف عليها . ويترب على ذلك الاعتراف لهؤلاء الموظفين بحق اصدار القرارات الادارية لتادية واجباتهم .

واعطاء مثل هذه السلطات الصلاحيات لموظفي الادارة في الاقاليم ، لايعني عدم الاخذ بالنظام المركزي الذي يقوم على وحدة الادارة العامة ووحدة الوظيفة كذلك لان هؤلاء الموظفين يظلون مرتبطين بالسلطة الادارية المركزية بسبب خضوعهم للسلم الاداري الوطني ويمارسون سلطاتهم تحت اشراف رؤسائهم الاداريين وصولا الى الوزير او رئيس الدولة

تقدير نظام المركزية الادارية

- لنظام المركزية الادارية عدة حسنات ومزايا نذكر فيما يلي أهمها^(٦) :-
- ١- يؤكد النظام المركزي وحدة الدولة القانونية والسياسية ويقرى السلطة المركزية فهو نظام توحيد ضد التفتت لذلك لجأت الدولة الحديثة في اول نشأتها الى تركيز السلطات في مختلف المجالات واعتمدت (التركيز) الاداري في تنظيمها .
 - ٢- ان اشراف الحكومة المركزية على المرافق العامة القومية ، يعد امرا ضروريا لتحقيق العدالة والمساواة في تقديم الخدمات لافراد الشعب . كما ان السلطة المركزية هي الاكثر مكانة ، بما لديها من قدرة مالية وفنية ، على تسيير المرافق على احسن وجه وتطويرها باستمرار .
 - ٣- بما أن النظام المركزي يقوم على توحيد اساليب وانماط النشاط الاداري في مختلف المرافق العامة ، فإنه يكفل التجانس في العمل الاداري ، ويؤدي الى استقرار الاجراءات وزيادة وضوحها بمرور الزمن مما يسهل على الموظفين الاحاطة باساليب واجراءات العمل الاداري ويحقق السرعة المطلوبة في القيام بالاعمال الادارية .

(٦) أنظر د. سليمان محمد الطائي - مصدر سابق ص ١١٥ ومابعدها و د. طمية الجرف مصدر سابق ص ١٨٦ ومابعدها .

Decentralisation

المبحث الثالث : اللامركزية الادارية

تقوم اللامركزية الادارية على اساس توزيع مهام الوظيفة الادارية بين السلطة المركزية وهيئات عليا او مرفقية فتعطى بعض السلطات لاتخاذ القرارات المتعلقة بالنشاط الاداري الى هيئات ليست من موظفي السلطة المركزية ، ولا يخضعون للتدرج الاداري الوطني وغالبا ماتكون هذه الهيئات منتخبة من المواطنين في الوحدات الادارية والهيئات المحلية او المرفقية ، تصبح اشخاصا معنوية عامة ولكنها تظل اشخاصا ادارية ، ليس لها اي اختصاص في الوظيفة التشريعية او القضائية وهذا تتميز اللامركزية الادارية عن اللامركزية السياسية^(٧) ، كما ان الهيئات اللامركزية في ممارستها اختصاصاتها تكون خاضعة لاشراف ورقابة السلطات المركزية دون ان تكون خاضعة لها بنظام السلم الوطني ، ذلك ان السلطة المركزية هي التي ترعى المصالح العليا التي تملوكل مصلحة اخرى محلية ، والتي تمم مجموع الشعب ايضا . لذلك فان نظام اللامركزية الادارية لايعطي استقلالا تاما للهيئات المحلية ، لان في ذلك تفتت لوحدة الدولة السياسية والاقتصادية وانما تظل هذه الهيئات خاضعة لاشراف ورقابة الهيئات المركزية المسؤولة عن المصالح العليا لجميع افراد الشعب في الدولة الواحدة .

عناصر اللامركزية الادارية^(٨)

تقوم اللامركزية الادارية على أسس ثلاثة هي :-

- ١ - وجود مصالح عامة محلية الى جانب المصالح العامة الوطنية ، اي مصالح تم غموم منطقة معينة (محلية) كالحفاظة او القضاء . ويكون الاعتراف بوجود مثل هذه المصالح المحلية من قبل المشرع ، الذي يترك لابناء تلك المنطقة امر تسيير المصالح المحلية واشباع الحاجات ، ويكون اعتراف المشرع بذلك في الدستور او القانون . وينشئ القانون الشخصي اللامركزي بمنحه الشخصية المعنوية التي هي امر لا بد منه لقيام اللامركزية .

(٧) انظر حول التمييز بين اللامركزية الادارية واللامركزية السياسية د . سليمان الطلاوي ، القانون الاداري ص ١٣٥ ومابعدها . د . طهية الجرف المصدر السابق ص ٢٧٢ ومابعدها د . ثروت بدوي ، مصلو سابق ص ٣٥٩ ومابعدها .

(٨) انظر حول شروط اللامركزية او (أركانها) او (مقوماتها) كما يسميها البعض ، فيدل ص ٦٤٠ ومابعدها Vedl.G. op. cit p 640 د . الطلاوي المرجع السابق ص ١١٨ ومابعدها د . طهية الجرف مصلو سابق ص ٢٦٢ ومابعدها د . شابا توما منصور ص ٨٧ .

٢- تولي هيئات محلية تسيير المصالح واشباع الحاجات المحلية ، فاعتراف المشرع بوجود مصالح محلية تتميز بطابعها الخاص لا يكفّر لقيام النظام اللامركزي ، بل يجب ان يعهد بأشباع الحاجات المحلية وتحقيق المصالح المحلية الى هيئة تمثل أبناء المنطقة المعنية . ويعتبر انتخاب الهيئات التي تتول الأشراف على المصالح المحلية انتخاباً مباشراً من قبل أبناء المنطقة او المحافظة المعنية الطريقة المثلى لتشكيل هذه هيئات وهذا يتحقق استقلال الهيئات المحلية تجاه السلطات المركزية ولكن استقلال هيئات الإدارة المحلية لا يعني عدم خضوعها لأشراف ورقابة السلطات المركزية في الدولة لذلك فأنه بالإمكان ان يكون من بين أعضاء وهيئات الإدارة المحلية أعضاء معينون من السلطة المركزية . وهذا الجمع بين طريقة الانتخاب والتعيين المركزي لأعضاء مجالس الإدارة المحلية يؤدي الى منع التفتت الكامل للوظيفة الإدارية ، ويحافظ على وحدة الأنماط في العمل الإداري بين جميع الأشخاص المنعوبة العامة بجانب الدولة عن طريق ممارسه الهيئات المركزية من سلطات داخل المجالس المحلية بواسطة الأعضاء المعيّنين من قبلها .^(٩)

٣- إشراف السلطة المركزية على أعمال الهيئات المحلية (اللامركزية):

ان القول باستقلال الهيئات المحلية بتسيير المرافق العامة المحلية ورعاية الشؤون المحلية ، لا يعني استقلالها بشكى مطلق عن السلطة المركزية ، لان مثل هذا القول يهدد الوحدة السياسية للدولة ، لذلك فإن النظام اللامركزي يقوم على اساس بقاء ممارسة الهيئات المحلية لاختصاصاتها خاضعة لأشراف ورقابة السلطة المركزية^(١٠) . ونرى مع جمهرة الفقهاء ان الرقابة الإدارية للسلطة المركزية على الهيئات المحلية عنصر اساسي لقيام اللامركزية الإدارية ،^(١١) لان انعدام هذه الرقابة يعني تفتت وحدة الدولة الإدارية وليس الأخذ بنظام إداري معين في توزيع اختصاصات ممارسة الوظيفة الإدارية مع بقاء وحدة الدولة قائمة بكل معانيها ومضامينها القانونية والسياسية والإدارية .

(٩) الدكتور طعيمة الجرف ، المصدر السابق ص ٢٦٥ .

(١٠) سميت الرقابة الادلوية بسيات عدة منها (الوصاية الادارية ، والرقابة الادارية) الا ان المصطلح الاخير اصبح هو الشائع الاستعمال في الوقت الحاضر .

(١١) انظر حول هذا الرأي - د . سليمان الطلاوي ص ٢٦ ومايلها - د . ثروت بدوي ص ٣٦٥ ، د . طعيمة الجرف ، مصدر سابق ص ٢٨٥ - ٢٨٦ ، وقد ذهب الدكتور شايما توما منصور الى رأي آخر ، فهو لا يرى ان الرقابة الادارية او (الوصاية الادارية) من مقومات اللامركزية الادارية ويضيف (صحيح ان من مقتضيات هذا النظام (اللامركزي) وجود الرقابة الادارية ولكن وجودها ليس ركناً من اركان النظام نفسه بحيث اذا ازيلت قلنا باننا امام نظام آخر) - د . شايما توما منصور - مصدر سابق ص ٩١٩ .

وتنظيم الرقابة الادارية من الامور المعقدة التي يجب ان يوازن المشرع فيها بين ضرورات تحقيق اهداف الادارة المحلية التي اقتضت الاخذ بنظام اللامركزية الادارية وبين توزيع اختصاصات الوظيفة الادارية على هيئات مركزية ومحلية ، وضرورة تأكيد وحدة الدولة وسلطتها على كامل اقليمها ولذلك فإن الدول تختلف في مدى رقابة السلطات المركزية على الهيئات والمجالس المحلية ، فبينما تمارس بعض الدول رقابة محدودة ، فتكون الهيئات المحلية فيها اكثر استقلالا وتمارس دول اخرى رقابة كاملة وفعالة فتكون الهيئات المحلية مقيدة الى حد ما . ونذكر فيما يأتي الرقابة في انكلترا كمثال على المجموعة الاولى والرقابة في فرنسا كمثال على المجموعة الثانية من الدول .

- الرقابة في انكلترا -

يقوم نظام الرقابة الادارية في انكلترا على اعطاء حرية واسعة للهيئات والمجالس المحلية اللامركزية تجاه السلطة المركزية . وتعود جذور تنظيم العلاقة بين الحكومة المركزية والهيئات اللامركزية الى الظروف التاريخية الخاصة بالنظام اللامركزي هناك . فلم تنشأ فكرة الادارة اللامركزية في انكلترا بدوافع تخفيف العبء عن الحكومة المركزية واشراك السكان المحليين في تسيير بعض امورهم ، وانما قام كرد على نسلط الاقطاعيين والبرجوازيين ، حيث لجأ المشرع الانكليزي الى الاخذ بأسلوب الانتخاب في تشكيل الهيئات المحلية ، وعند تشكيلها لم يقم بينها وبين الحكومة المركزية صراع حول توزيع الاختصاصات او تحديد طريقة الرقابة . فأعطيت حرية واسعة للهيئات المحلية وليس للحكومة المركزية سوى رقابة محدودة عليها وعلى اعمالها .

وتمارس الهيئات المحلية اعمالها تحت رقابة البرلمان والقضاء العادي الذي قد تلجأ اليه الحكومة المركزية لمخاصمة الهيئات المحلية اذا خالفت في اعمالها القوانين التي تحدده اختصاصاتها وللحكومة المركزية . حتى التفتيش على اعمال الهيئات المحلية وتقديم تقارير بشأنها الى البرلمان وفي حالات استثنائية تكون للحكومة المركزية سلطة تنظيم بعض المصالح او التصرف المباشر ببعض الشؤون المحلية .^(١٢)

(١٢) د. ثروت بدوي ص ٣٧٠ وما بعدها . د. سليمان الطائري مصدر سابق ص ١٢٧ - ١٢٨ د. طعيمة الجرف مصدر سابق ص ٢٢٨ - ٢٩٠ .

الرقابة الإدارية في فرنسا^(١٣)

يختلف نظام الرقابة الإدارية الفرنسي اختلافا جذريا عن نظام الرقابة الإدارية الانكليزي ، حيث تخضع الهيئات اللامركزية وممارستها لاختصاصها في فرنسا لصور متعددة من الرقابة فهي تخضع لرقابة المشرع والقضاء والحكومة المركزية وإذا كانت رقابة البرلمان والقضاء على الهيئات اللامركزية في فرنسا قريبة من تلك الرقابة التي يمارسها البرلمان والقضاء في انكلترا ، فإن للحكومة المركزية في النظام الفرنسي رقابة فاعلة شاملة وقد تمارس هذه الرقابة على الهيئات والمجالس اللامركزية ذاتها وقد تمارس على اعمالها .
أ - الرقابة على الهيئات اللامركزية : تمارس الرقابة المركزية على الهيئات والمجالس المحلية عن طريقين :

- (١) من خلال حق السلطة المركزية في تعيين بعض اعضاء المجالس المحلية وتعد هذه الطريقة أكثر أهمية من بين طرق الرقابة على الهيئات اللامركزية ، حيث يظل الاعضاء المنتخبون خاضعين للسلم الوظيفي الاداري وبالتالي خاضعين مباشرة ومن خلال السلم الاداري للحكومة المركزية.
- (٢) كما ان السلطة المركزية تمارس رقابتها حتى على الهيئات المنتخبة ذاتها من خلال حجبها في ايقاف او عزل اعضاءها او حل المجالس المنتخبة او ايقافها عن العمل لفترة من الزمن .

ب - الرقابة على اعمال الهيئات اللامركزية : - تمارس سلطة الرقابة المركزية على اعمال الهيئات اللامركزية ايضا وذلك للتأكد من شرعية اعمالها وموافقتها للقانون وللنظر في ملاءمتها وكونها قرارات صائبة تحقق المصلحة العامة المحلية وتنسجم مع المصلحة العامة العليا للشعب ، كما ان السلطة المركزية قد تعمل على الهبة في اتخاذ قرارات معينة والقيام ببعض الاعمال التي تمتنع الهيئات المحلية عن القيام بها .
وتمارس الرقابة على اعمال الهيئات اللامركزية بصورة شتى منها باشرط اخذ رأي السلطة المركزية او باذنها المسبق لاتخاذ اجراء معين او القيام بعمل معين ، وقد تكون باختصاص قرارات الهيئات المحلية لمصادقة السلطة المركزية او تعليق تنفيذ بعض هذه القرارات على موافقة السلطة المركزية . وقد تذهب القوانين ابعد من ذلك فتجيز للسلطة المركزية الامر بايقاف اعمال او قرارات الهيئات المحلية او الغائها او سحبها .

(١٣) انظر فيليب ص ٦٤١ واملدها p. 644. Vedel د . طيبة مصر سابق ص ٢٩٠ واملدها د . سليمان الطراوي مصر سابق ص ٢٨ واملدها د . شاذي توما منصور . مصر سابق ص ٩٠ واملدها .

تقدير نظام اللامركزية الادارية

يعد نظام اللامركزية الادارية ضرورة من ضرورات عصرنا الحديث حيث تزداد فيه رقة الديمقراطية ومساهمة ابناء الشعب في العمل الاداري بشكل مباشر ومن خلال انتخاب ممثلهم في المجالس والهيئات المحلية . والنظام اللامركزي في الادارة يخفف العبء عن الادارة المركزية في وقت تعددت فيه وظائف الادارة وتشعبت مسالكها وتزعت مراقبها العامة وبصورة خاصة في النظم الاشتراكية ومن مزايا هذا النظام ان ادارة المرافق العامة المحلية من قبل الهيئات المحلية يحقق نتائج افضل لقرب المشرفين على هذه المرافق من حاجات المواطنين محليا ومعرفتهم بها تفصيلا . كما يؤدي الى تبسيط الاجراءات ويقلل المكاتبات والتفقات ويوفر الوقت ويؤدي الى سرعة انجاز الاعمال الادارية .

ومع ذلك فان نظام اللامركزية الادارية لا يخلو من بعض المساوئ فقد قيل ان الاخذ بالنظام اللامركزي قد يؤدي الى تغليب الافراد للمصالح المحلية على المصلحة العامة . وان الهيئات اللامركزية (المحلية) تنقصها في كثير من الاحيان الخبرة والامكانيات المادية والفنية اللازمة لتسيير المرافق العامة بشكل منظم وتطويرها باستمرار . اضافة الى زيادة التفقات والاسراف من قبل الهيئات المحلية . واذ كان الاستقلال المالي (للهيئات المحلية) هو من اهم متطلبات اللامركزية ، ^(١٤) فان التفاوت في الموارد والقدرات المالية للمناطق المختلفة في الدولة الواحدة سيؤدي الى تفاوت كبير في مستوى الخدمات والتطور الذي يعتمد على الامكانيات المادية في جانب مهم منه ، وجاء التخطيط الشامل الذي تتبعه دول عديدة في عالمنا المعاصر لتعقد مسألة الاخذ بالنظام اللامركزي . فالتخطيط الشامل لابد ان يكون مركزيا . ^(١٥)

على ان الانتقاد الاكثر اهمية هو ان نظام اللامركزية الادارية يؤدي الى المساس بالوحدة الادارية للدولة . وفي الجانب السياسي ، فانه يخلق مجموعة وحدات ادارية (مستقلة) داخل الدولة فيجزئ بذلك وحدتها السياسية والقانونية (بما يكون ميبا في تعزيز وحدة سلطتها) . ^(١٦) ويمكن القول بأن هذه المساوئ مغال فيها بعض الشيء فاللامركزية الادارية لا تتعدى حدود توزيع الوظيفة الادارية وهي تختلف كما اسلفنا عن اللامركزية السياسية ، فاللامركزية الادارية لا تمس وظائف الدولة التشريعية والقضائية التي تظل بيد الهيئات المختصة المركزية . هذا من جانب ، ومن جانب اخر فان النظام اللامركزي لا يقرم دون وجود ادارة تمارس رقابتها على الهيئات اللامركزية وتفحص اعمالها بدقة وانتظام .

(١٤) الدكتور منير الشاذلي ، القانون الدستوري - نظرية الدولة - منشورات مركز البحوث القانونية - ط ٣ - بغداد

١٩٨١ - ص ٢٢١

(١٥) انظر فيديل مصدر سابق ص ٦٥٢ .

(١٦) الدكتور طهية الجرف ص ٢٩٤ .

الفصل الثاني التنظيم الاداري في العراق

عرف العراق - وهو مهد الحضارات منذ الاف السنين - صوراً مختلفة للتنظيم الاداري ولا بد للباحث من القاء نظرة سريعة على تطور التنظيم الاداري في العراق منذ حضارته القديمة الى العصر الحديث وهذا ماتناوله في المبحث الاول ، ثم ندرس في مبحث ثان الادارة المركزية ونتكلم في مبحث ثالث عن الادارة اللامركزية .

المبحث الاول : لمحة عن التنظيم الاداري في العراق عبر العصور

اولاً : في الحضارات العراقية القديمة

نورد اولى الوثائق التاريخية المكتوبة التي اكتشفت لحد الان الى عصور فجر السلاطات ، حيث يرى المؤرخون ان الحضارات التي تمت في مطلع الالف الثالث قبل الميلاد هي اولى الحضارات الناصجة في العراق . وقد كان نظام الحكم في مطلع الالف الثالث قبل الميلاد من نظام دويلات المدن وسمي بـ (دول المدن السومرية)^(١) ايضاً . ويقتصر سلطان الحاكم فيها على المدينة الواحدة ، وبعض القرى التابعة لها وكان نظام الحكم يختلط بالطابع الديني كما ان المدن التي هي الجزء المهم من اقاليم دويلات المدن كان تشييدها يصطبغ في تلك العصور بالصيغة الدينية . فهي تشيد تنفيذاً لرغبات الاله في انشائها لتعبد فيها . وكان الاعتقاد السائد في ذلك الزمن الوثني ان لكل مدينة اله يسكنها ويعبده اهلهما ، ولهذا كان لاسماء المدن دلائل دينية ، كبابل التي تعني بوابة الاله وكارشتاس التي تعني قلعة الاله شماس ... الخ^(٢) .

وما وصل من معلومات عن النظام الاداري وكيفية ممارسة الوظيفة الادارية فان مصدره القوانين التي يشرعها الملوك وكتاباتهم ورسائلهم الى عاملهم مثل رسائل حمورابي الى عماله ورسائل ملوك الامبراطورية الآشورية الثانية .

(١) يلاحظ الدكتور هاشم الحافظ ، تاريخ القانون - بغداد - ١٩٨٠ من ٢٥٢ وما بعدها ، د. عامر سليمان جويوب حضارة العراق القديم - العراق في التاريخ بغداد ١٩٨٣ من ١٨٢ - ١٨٣ . وكذلك د. طه باقر - اخبار دول المدن في عصر السلاطات من ٢٨٦ وما بعدها من ٣٢٣ .

(٢) د. طه باقر ، نفس المصدر ، من ١١٩ د. عامر سليمان - نفس المصدر - من ٢١٢ .

ويتم اختيار مواقع المدن على مجرى ماء رئيسي او بالقرب منه ، وكانت المدينة تتألف في الغالب من ثلاثة اقسام رئيسية : (٢)

(١) مركز المدينة المسمى بالاكدي (قلب المدينة) وفيه سور المدينة والمعابد والقصر او القصور ، وبيوت السكان الحضريين ، وكان الكثير من شؤون المدينة يدار عند بوابتها او بواباتها ، وكثيرا ما يرد اسم البوابة في مثل هذه الوظيفة في الشرائع (مثل شريعة حمورابي وشريعة اشنونا) .

(٢) ضواحي المدينة ، وتسمى بالسومرية المدينة الخارجية ، ويوجد فيها في الغالب المعبد المخصص لاعباد رأس السنة في بداية الربيع والمسمى (بيت اكيتي) وكذلك مساكن الزراع وسماتين المدينة وحظائر الماشية .

(٣) قسم الميناء والتجار ومستودع البضائع ، الذي يطلق عليه بالسومرية (كار) وكان هذا القسم اكبر من مجرد ميناء على النهر ، فقد كان مركز المدينة التجاري ولا سيما التجارة الخارجية ، وكان في الغالب يتمتع بشيء كثير من الاستقلال الاداري والقانوني ، وفيه يقم التجار الاجانب حيث الحانات والبيوت المخصصة للمسافرين .

وفي عهد الامبراطورية الاكدي (٢٣٣٤ - ٢١٥٤ ق.م او ٢٣٧١ - ٢٢٣٠ ق.م) امتد الحكم الى القطر كله ، فأزال الملك (سرجون) دول المدن ووحّد سلطان الدولة فجعل القضاة مجرد موظفين يعينهم الملك بعد ان كانوا في العهود السابقة اشبه مايكونون بالمحكمين . وصارت احكامهم ملزمة لانهم يحكمون بأسم الملك ، كما وحد التقويم بعد ان كان لكل دولة ومدينة تقويمها الخاص بها . وقد عيّن الملك سرجون حكاما على المدن والولايات تابعين له ، وابطل نظام تولي مثل هذه المناصب بالوراثة . وازال اسوار المدن ، وصار حكام المدن في عهد حفيده (نرام - سين) يلقبون انفسهم (عبد الملك) (١)

وفي عهد سلالة (اور) الثالثة وجد جهاز اداري واسع ضم الاصناف التالية في درجات السلم الوظيفي :-

١- الكتبة والمسجلون وكان هؤلاء على مراتب ودرجات ، ويضمّنهم المحاسبون والموظفون الصغار .

(٣) د. طه باقر - المصدر السابق - ص ٢٢٦ - ٢٢٧ .

(٤) د. طه باقر - نفس المصدر - ص ٣٥٣ - ٣٥٤ ، د. فاضل عبد الواحد ، السومريون والاكديون ، الرافق في التاريخ ص ٧٢ - ٧٤ .

٢- وفي مرتبة اعلى من اولئك تأتي درجات وظيفية اعلى مثل مديري المشاغل والمصانع الخاصة بالقصر والمعبد وكبار الموظفين الموكلين بإدارة املاك القصر والكهنة والكاهنات وقادة الجيش وحكام المدن والاقاليم.

٣- ويأتي في قمة الهرم الملك ومستشاروه ووزيره الاعظم (إسكال وماخ)^(٥).

وقد أدى اتساع المملكة الموحدة في العصر الاكدي واستمرار اتساعها في زمن سلالة (اور) الثالثة الى تعقد ادارة الدولة ، واتسعت سلطات الملك ، فظهرت نظرية جديدة في الحكم هي ألوية الملك لتتسجم مع اتساع سلطته ومع سلطته في تعيين حكام الدويلات والاقاليم المختلفة لينوبوا عنه ويمثلونه في السلطة مثلما كان حكام دويلات المدن يمثلون الالهة في عصر فجر السلالات.

وبخلاصة القول : فإن الملك كان على رأس السلطة ومصدر السلطات والشرائع وهذا مانسب بالنظام المركزي في الإدارة.

وفي العهد البابلي القديم عاد التنظيم السياسي والاداري الى نظام دول المدن مرة اخرى بعد ان مجره الاشوريون الى وادي الرافدين.

وفي عهد حمورابي (١٧٩٢ - ١٧٥٠ ق. م) سادس ملوك سلالة بابل الاول تم توحيد المملكة واستطاع حمورابي ببراعته وقدراته القيادية من بسط نفوذه في مملكة موحدة على كامل وادي الرافدين واجزاء مهمة من بلاد الشام فاستحق بعبادة لقب (الملك الاعظم). ولعل من ابرز اثاره في المجال القانوني شريعته المشهورة والتي تدل على المستوى الحضاري الكبير الذي كانت عليه بلاد وادي الرافدين^(٦).

هذه لمحة سريعة عن بعض صور التنظيم الاداري في الحضارات العراقية القديمة وتوضح منها ان النظام الاداري كان مركزيا فحاكم المدينة او الملك هو الذي يجمع بين يديه جميع السلطات باعتباره يمثل الالهة في بعض الحالات او باعتباره الها مثل ذلك ملوك سلالة (اور) الثالثة - وكان الملك هو الذي يعين حكام القرى والمدن والاقاليم^(٧).

غير ان المركزية اخذت في بعض الاحيان صورة عدم التركيز الاداري المعروفة الان فقد لاحظنا في عصر فجر السلالات كيف كانت المدينة (في دول المدن) مقسمة الى ثلاثة

(٥) د. طه باقر - المصدر السابق - ص ٣٩٥ ، د. فاضل عبدالواحد - المصدر السابق ص ٨١ - ٨٢.

(٦) د. سامي سيد الأحمد - العصر البابلي القديم - العراق في التاريخ ص ٩٥ - ٩٦.

(٧) د. عامر سليمان ، جراتب من حضارة العراق القديم ، العراق في التاريخ ص ١٨٣ - ١٨٤.

اقسام ، وكان القسم الثالث الذي يعد المركز التجاري لدولة المدينة يتمتع بقسط واسع من الاستقلال الاداري ، ولكن توحيد دول المدن واقامة مملكة موحدة جعل صورة التركيز الاداري هي الغالبة في المملكة الموحدة فكان قصر الملك هو مركز الادارة في كافة انحاء البلاد.

ثانياً- النظام الاداري في العراق في ظل الدولة الاسلامية

بتحرير العراق في زمن الفتوحات العربية الاسلامية في السنة الخامسة عشر للهجرة الموافق لسنة ٦٣٦ ميلادية ، أصبح النظام الاداري في الدولة الاسلامية الذي كان قد ارسى اساسه الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم وخليفته الراشد ابوبكر الصديق (رض) وزاده رسوخاً وتطوراً الخليفة الراشد الثاني عمر بن الخطاب (رض) وهو المعمول به في العراق فقد قسم ابوبكر (رض) الدولة الى اثني عشرة ولاية ، وكانت كل ولاية تعد وحدة ادارية ثم ازداد عدد الولايات بازدياد رقعة الدولة العربية الاسلامية.

وكان النظام الاداري لامركزياً ، فقد كانت كل ولاية تدار من قبل عامل او والي او امير يعين من قبل الخليفة.

وبعد تحرير العراق قسمه الخليفة عمر بن الخطاب (رض) الى منطقتين اداريتين هما ولاية البصرة وولاية الكوفة ، وجعل لكل ولاية استقلالها الاداري والمالي والقضائي وكان يعين لكل ولاية والياً ، فكان امير البصرة يدير جنوب العراق والاقاليم التي تم تحريرها من قبل الجيش العربي في جهة الشرق ، وهي الاحواز وفارس وكرمان ومكران وسجستان وخراسان وكان امير البصرة يعين عمالاً على هذه الاقاليم مسؤولين امامه مباشرة^(٨).

اما امير الكوفة فكان يدير اواسط العراق وشماله والاقاليم التي حررها الجيش العربي وهي همدان والري وقزوین واصفهان واذربيجان.

وكان العراق مقسماً الى اثني عشرة وحدة ادارية كل منها (كورة) وكل كورة تقسم الى عدد من الطاسيج وكل طسوج يقسم الى عدد من الرساتيق والقرى^(٩).

وكان الخليفة عمر بن الخطاب (رض) قد جعل الشؤون الادارية والمالية والقضائية

(٨) حضارة العراق بغداد ١٩٨٤ . ج ٦ ص ١١٠ وما بعدها ، السيد عبدالعزيز سالم ، التاريخ السياسي والحفاري للدولة العربية ، القاهرة ١٩٨٨ ص ٣٤ ، د. صالح احمد الملي ، ادارة العراق ، العراق في التاريخ ص ٣٢٣ - ٣٢٤ .

(٩) حضارة العراق بغداد ١٩٨٤ . ج ٦ ص ١١٠ وما بعدها ، د. صالح احمد الملي ، نفسه ص ٣٣٠ .

منفصلة الواحدة عن الاخرى ، فالناحية المالية يتولاها الموظف يعينه الخليفة (عامل الخراج) ويكون مسؤولا امامه ، وكذلك يعين القاضي من قبل الخليفة ويكون مسؤولا امامه ايضا ، وفي العصر الاموي استمر التقسيم الاداري للعراق الى ولايتين ولكن بعد اتساع الدولة ، اراد الخلفاء الامويون تخفيف اعباء اشرافهم على الاقاليم البعيدة ، فاتبعوا النظام اللامركزي في الادارة ، فلدح امراء العراق، صلاحيات واسعة في الادارتين المدنية والعسكرية^(١٠).

وفي العصر العباسي تم بناء بغداد (بدأ في سنة ١٤٥ هـ وتم البناء سنة ١٤٧ هـ) واصبحت مقرا للخلافة العباسية ومركزاً لادارة الدولة العربية الاسلامية . وكان العراق مقسماً الى ثلاث مناطق ادارية هي بغداد والكوفة ، والبصرة ويتم اختيار الولاة من قبل الخليفة^(١١).

ويجمع الوالي الى جانب وظيفته في ادارة الاقليم رئاسة الشؤون المدنية والقضائية والمالية والعسكرية ، وهذا فانه المسؤول عن تصريف شؤون الاقليم او الولاية ويساعده في ذلك رؤساء الدواوين المختلفة . وكانت للولاية سلطة عليا مستقلة تضم تشكيلات ادارية كاملة ويتأ للال وهكذا فان النظام الاداري كان لامركزيا وكان الوالي يستشير في الامور المهمة اهل الرأي في الولاية او الاقليم الذي يتولى ادارته وكان اهل الرأي بمثابة مجلس علي^(١٢) . وكان الوالي يخضع لرقابة واشراف الخليفة بشكل مباشر ، كما ان قضاء المظالم الذي كان معمولا به - وهو قريب الشبه بالقضاء الاداري المعروف في بعض الدول الان يعد وسيلة فعالة للرقابة المركزية على اعمال الوالي ومعاونيه - وقد سمي هذا القضاء بولاية المظالم وهو قضاء من نوع خاص يتولاه الخليفة ، ويتميز بالرهبة والهيبة ، ويصف الماوردي قضاء المظالم كما يأتي : (ونظر المظالم هو قود المتظالمين الى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة ، فكان من شروط الناظر فيها ان يكون جليل القدر ، فاخذ الامر ، عظيم الهية ، ظاهر النفعة قليل الطمع ، كثير الورع)^(١٣) ويذكر ان اول من تولى ولاية المظالم هو

(١٠) حضارة العراق ، المصدر السابق ج ٦ ص ١١٠ وما بعدها ، محمد فاروق اليهان ، نظام الحكم في الاسلام ، الكويت ١٩٧٤ ص ٥٧٢ - ٥٧٣ .

(١١) حضارة العراق ، المصدر السابق ج ٦ ص ١٢٣ .

(١٢) د. حسني امين عبدالمهدي ، الادارة المحلية في الجمهورية العربية - جامعة عين شمس ١٩٦٩ ص ١٤ - ٢٠ ، د. شايبا توما منصور ، المصدر السابق ص ١٢٤ ، وعن انواع الامارة في الدولة اشرية الاسلامية راجع الماوردي ابو الحسن علي بن محمد لسنة ٤٥٠ هـ الاحكام السلطانية ، ابو يعلى الفراء محمد بن الحسين لسنة ٤٥٨ هـ الاحكام السلطانية ، محمد فاروق اليهان ، المصدر السابق ص ٥٧٥ .

(١٣) ابو الحسن علي بن محمد الماوردي ، الاحكام السلطانية . ط ١ ١٩٦٠ ص ٧٧ .

الخليفة علي بن أبي طالب (رض) وقيل ان الخليفة عمر بن عبد العزيز (رض) (٩٩هـ - ١٠١هـ) هو اول من تولى ولاية المظالم بنفسه في ديوان المظالم ، كما تولاها كثير من الخلفاء العباسيين (١٤).

اما الاختصاصات ديوان المظالم فتشمل الامور التالية :

- ١- معالجة اساءة استعمال السلطة من جانب الحكام او الولاة ضد الرعية .
- ٢- منع استيلاء جباة الضرائب على اكثر من المستحق .
- ٣- النظر في حال كتاب الدواوين وادارة شؤونهم .
- ٤- رد الاموال التي يستولي عليها الولاة او الحكام واصحاب القوة والنفوذ من الافراد بدون حق لاصحابها (١٥) .

ثالثا : النظام الاداري في الحكم العثماني

قسم العراق بعد اخضاعه للدولة العثمانية سنة ٩٤١ هـ - ١٥٣٤م أليات (ولايات) والايالة هي اكبر وحدة ادارية وتقسّم الایالة الى سناجق ومفردها (سنجق) أي لواء او محافظة ويسمى حاكم السنجق (سنجق بك) وتم تقسيم العراق الى اربع ولايات هي : بغداد ، الموصل ، البصرة ، شيرزور (كركوك) (١٦) .

وقسمت ولاية بغداد الى ثمانية عشر سنجقا ، اما الموصل ، فهناك اختلاف حول عدد سناجقها ، وتراوح الاقوال بين تقسيمها من ست سناجق الى ثلاث اما بالنسبة للبصرة فهناك خلاف تاريخي حول تقسيماتها الادارية ، حيث تشير بعض المصادر الى عدم تقسيم البصرة الى سناجق وتعدت وحدة ادارية واحدة ، وهناك من يقول انها قسمت الى ثمانية سناجق . واستمرت البصرة ولاية مستقلة يحكمها والي الى ان الحقت ببغداد في ١١٤٦ هـ ١٧٣٣ م ، حيث اصبح والي بغداد يديرها عن طريق متسلم يتوب عنه (١٧) .

(١٤) د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، المصدر السابق ص ٩٩ - ١٠٠ .

د. محمد فؤاد مهنا ، مسؤولية الادارة في البلاد العربية معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٧٢ ص ٢٤ - ٢٨ .

(١٥) ابراهيم الحسن المارودي للمصدر السابق ، د. عبدالعزيز الدوري ، النظم الاسلامية ببغداد ١٩٥٠ ص ٢٠٠ .

(١٦) حضارة العراق ، المصدر السابق ج ١٠ ببغداد ١٩٨٥ ص ١٧ ، د. صالح العايد ، عهد الحكم العثماني الاول ،

العراق في التاريخ ص ٥٧٣ - ٥٧٥ .

(١٧) د. صالح العايد ، نفسه ص ٥٧٦ .

اما ولاية شيرزور (كركوك) فقد قسمت الى عشرين سنجقاً^(١٨). وكان كل سنجق يقسم الى وحدات ادارية تسمى قضاء وتقسم الاقضية الى نواحي وقرى. وفي النصف الثاني من القرن التاسع عشر طبق على العراق نظام (تشكيل الولاية) الذي اصدرته الحكومة العثمانية عام ١٢٨١ هـ - ١٨٦٤ م. وقسم العراق بموجبه الى ولايات ثلاث هي: بغداد والبصرة والموصل، وقسمت كل ولاية الى عدد من الألوية، وقسمت الألوية الى اقضية وقسمت هذه الى نواحي والنواحي الى قرى^(١٩). وفي اواخر القرن التاسع عشر حصل تطور مهم في النظام الاداري وذلك بتشكيل مجالس ادارية في الولايات والوحدات الادارية، وهي مجلس اللواء ومجلس القضاء ويتألف المجلس من اعضاء معينين يحكم مناصبهم واعضاء منتخبين من قبل لجان خاصة، تعرف بلجان التفریق. وكانت اختصاصات المجالس متعددة تتناول مهام الادارة وتديق الواردات والنظر في الشكاوى التي يرفعها المواطنون ضد تصرفات المواطنين.

رابعا: النظام الاداري في العهد الملكي

عند الاحتلال الانكليزي للعراق في نهاية الحرب العالمية الاولى ١٩١٤ - ١٩١٨ قامت في العراق ادارة اجنبية كادوها مكون اساسا من الانكليز وبدرجة اقل من الهنود، وضع العراق تحت حكم عسكري مباشر من قبل الانكليز حتى تشرين الاول سنة ١٩٢٠، حيث تم تشكيل اول حكومة مؤقتة برئاسة عبدالرحمن الكيلاني بهدف تهدئة الاوضاع في البلاد وتنظيم ادارة مدنية يشرف عليها الانكليز بشكل مباشر، وبدأت الوزارة (العراقية) بتنظيم الادارة في العراق حيث انيطت بمجلس الوزراء مسئولية تنظيم الجهاز الاداري وتعيين الموظفين، ولكن لا يتم ذلك الا بأشراف ومصادقة المندوب السامي البريطاني وتم تقسيم العراق الى عشرة لوية في بداية عام ١٩٢١ وهي (بغداد، الموصل، كركوك، ديالى، البصرة، العمارة، الحلة، المتفك، الكوت) وعلى رأس كل لواء متصرف، وقسمت الألوية الى خمسة وثلاثين قضاء وخمسة وعشرين ناحية^(٢٠).

(١٨) حضرة العراق - للمصدر السابق، ج ١٠ بغداد ١٩٨٥ ص ١٧ - ٢٢، د. صالح العايد، المصدر نفسه ص ٥٧٧ - ٥٧٨.

(١٩) حضرة العراق - نفس المصدر ج ١٠ ص ٢٣، د. صالح العايد، المصدر نفسه.

(٢٠) لوتوك ستيفن هسل، العراق الحديث. ترجمة سليم طه التكريتي، بغداد ١٩٨٨ ص ٢٢١ فيها يدها، متشافيل أيرت. م. العراق في سنوات الانتداب البريطاني ترجمة د. هاشم صالح التكريتي بغداد ١٩٧٨ ص ٨٦.

ومع تنصيب فيصل الاول ملكا على العراق في ٢٣ آب ١٩٢١ ، بدأت مرحلة جديدة في التنظيم الاداري في العراق ، حيث مثل تنصيب فيصل الاول خطوة في تكوين الدولة الجديدة وفي سنة ١٩٢٥ تم اعلان اول دستور عراقي في العصر الحديث هو (القانون الاساسي) الذي صدر في ١٩٢٥/٣/٢١ بعد موافقة المجلس التأسيسي عليه . وقد خصصت المواد من ١٠٩ الى ١١٢ من الدستور للتنظيم الاداري الاقليمي وعلى النحو التالي :

نصت المادة (١٠٩) من (القانون الاساسي) على ان تعيين المناطق الادارية وانواعها واسماؤها وكيفية تأسيسها واختصاص موظفيها والقيام في العراق ، يتم بقانون خاص . وقد صدر القانون للمخاص بأدارة الالوية وهو القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٢٧ تفيذا لنص المادة ١٠٩ من الدستور . وقد استبدل هذا القانون بقانون اخر لادارة الالوية هو القانون ١٦ لسنة ١٩٤٠ وخصصت المواد ٦٠ - ١٠١ من هذا القانون (للادارة ليلية) التي لم يكن القانون القديم قد تطرق لها . وقد اعطى هذا القانون للرحدات الادارية شخصية معنوية . ولهذا فإنه قد اخذ بشكل واضح بالنظام اللامركزي للادارة ، وهيئات اللواء هي المتصرف ومجلس اللواء ، اما مجلس اللواء العام ، فيتكون من اعضاء معينين بحكم وظائفهم واعضاء منتخبين على ان لا يقل عدد الاعضاء المنتخبين عن ستة ولا يزيد عن خمسة عشر . اما المادة (١١١) من القانون الاساسي فقد نصت على مايلي :

(تدار الشؤون البلدية في العراق بواسطة مجالس بلدية بموجب قانون خاص ، وفي المناطق الادارية تقوم مجالس ادارية بالوظائف التي تناط بها بموجب قانون خاص وبموجب هذا النص صدر (قانون ادارة البلديات) رقم ٨٤ لسنة ١٩٣١ . ونص القانون على ان البلدية (كل مؤسسة محلية ذات شخصية حكيمه مكلفة بالقيام بالمصالح والخدمات المنصوص عليها في هذا القانون او اي قانون اخر) . وتتكون هيئات البلدية من رئيس البلدية ، المجلس البلدي ويعين رئيس البلدية من قبل السلطة المركزية ويكون رئيسا للمجلس البلدي . ويتكون المجلس البلدي من اعضاء منتخبين يتراوح عددهم من ستة الى عشرة حسب صنف البلدية ويتم انتخاب اعضاء المجلس البلدي من قبل سكان البلدية بالاقتراع السري . وللمجلس البلدي نوعان من الاختصاصات ، اختصاصات ملزمة تتعلق اكثرها بتحسين اوضاع البلدة من النواحي العمرانية والصحية اما الاختصاصات الاختيارية فقد ذكرها القانون على سبيل المثال ، ومنها الخدمات العامة التي يمكن ان تقوم بها البلدية .

كما صدر في عام ١٩٥٧ قانون رقم ١٦ (قانون ادارة القرى) منح القرية شخصية معنوية ونص على ان تكون هيئاتها من العمدة ومجلس القرية ويعين العمدة من قبل الادارة المركزية من بين الاشخاص الذين يرشحهم سكان القرية. ويمثل مجلس القرية الشخص المعنوي الذي هو (القرية) ويتكون المجلس من العمدة رئيسا وعضوين منتخبين واعضاء بحكم وظائفهم ، وهم الكاتب ، المعلم ، المصمد - ان وجد هذا الاخير - اما اهم اختصاصات مجلس القرية ، فهي ادارة امور القرية المالية وخاصة المصادقة على ميزانيتها ، وادارة مستخدمي القرية ، والاعتناء بطرق القرية وصحة اهليها. وهناك اختصاصات اختيارية تتعلق بالاهتمام بشؤون القرية من النواحي الثقافية والصحية والخيرية والزراعية ... الخ.

خامساً :- النظام الاداري في العهد الجمهوري

اخذت الادارة المركزية بعد ثورة ١٤ تموز ١٩٥٨ المكونة من مجلس السيادة ورئيس الوزراء والوزراء - الاختصاصات المهمة في الوظيفة الادارية كما اجريت تعديلات على قانون ادارة الالوية بموجب قانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٩ وقضى هذا التعديل (بجمل جميع مجالس الالوية العامة. وبعد حل مجالس الالوية اعيد تشكيلها من اعضاء معينين بحكم وظائفهم فقط. والاعضاء الدائمين هم مدير التربية والتعليم ورئيس الصحة واكبر موظف من موظفي كل من وزارة الزراعة والاقتصاد والمواصلات والاشغال في اللواء ، وممثل عن وزارة من الوزارات الاخرى ذات العلاقة بالادارة المحلية ورئيس بلدية مركز اللواء ، وفي لواء بغداد احد اعضاء مجلس امانة العاصمة يرشحه مجلس الامانة^(٢١)).

واذا استثنينا صدور قانون البلديات رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٤ فانه لم يحدث اي تطور يذكر في التنظيم الاداري خلال تلك الفترة.

(٢١) يفرق الدكتور منظر الشاوي بهذا العدد (بعد هذا التعديل لم يعد هناك من اثر للامركزية الادارية على صعيد اللواء ... وعليه يمكن القول ان اللواء بعد هذا التعديل - يدار ادارة مباشرة من قبل السلطة المركزية بحيث ان اللامركزية اونواتها قد قضى عليها. وهذا تكون - في الحقيقة - امام الادارة المحلية بالمعنى الدقيق للكلمة ويعيدون كل البعد عن اللامركزية).

الدكتور منظر الشاوي - نظرية الدولة - المجلد السابق ص ٢٤٠ - ٢٤١.

المبحث الثاني : التنظيم الاداري الحالي

ورثت الثورة بعد قيامها في ١٧ - ٣٠ تموز عام ١٩٦٨ عن العهد السابقة اجهزة ادارية اغلبها متخلقا عن روح العصر وكانت هذه الاجهزة قد صممت وفق احكام ومناهج سياسية لاتتفق مع فكر الثورة وفلسفتها . فاتخذت الثورة اجراءات عديدة لمعالجة واقع الجهاز الاداري منها مااستدرسه في حينه اثناء دراسة الموضوع مثل الوظيفة العامة ، ومنها مايتناول التنظيم الاداري واستدرسه الان . وستدرس في هذا المبحث تباعا الادارة المركزية والادارة اللامركزية في الدستور الحالي ١٩٧٠ وفي قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ وفي قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ المعدل ...

الفرع الاول :- الادارة المركزية

حدد الدستور في الباب الرابع (مؤسسات جمهورية العراق) وهي :

١- مجلس قيادة الثورة

٢- المجلس الوطني

٣- رئيس الجمهورية

٤- مجلس الوزراء

٥- القضاء

سنقتصر في دراستنا على بيان المؤسسات التي تمارس الوظيفة الادارية باعتبارها سلطة مركزية وهي (مجلس قيادة الثورة - رئيس الجمهورية - مجلس الوزراء).

١- مجلس قيادة الثورة

عرف الدستور مجلس قيادة الثورة في المادة السابعة والثلاثين فقرة (أ) وكما يلي :
« مجلس قيادة الثورة : هو الهيئة العليا في الدولة الذي اخذ على عاتقه في السابغ عشر من شهر تموز ١٩٦٨ مسؤولية تحقيق الادارة الشعبية العامة بانتزاع السلطة من النظام الرجعي الفردي الفاسد واعادتها الى الشعب » .

وتمارس مجلس قيادة الثورة اختصاصات متعددة في الجانب التشريعي وفي الجانب الاداري . فموجب المادة الثانية والاربعين من الدستور يصدر المجلس القوانين والقرارات التي لها قوة القانون ، كما يصدر القرارات في كل مااستلزمه ضرورات تطبيق احكام القوانين النافذة ، اما المادة الثالثة والاربعون فقد بينت اختصاصات اخرى لمجلس قيادة الثورة يمارسها بأغلبية ثلثي أعضائه وهي :-

- أ- اقرار شؤون وزارة الدفاع والامن العام ووضع القوانين واتخاذ القرارات في كل ما يتعلق بها من ناحية التنظيم والاختصاصات.
- ب- اعلان التعبئة العامة جزئيا او كليا وعلان الحرب وقبول الهدنة وعقد الصلح.
- ج- المصادقة على مشروع الميزانية العامة للدولة والميزانيات المستقلة والاستثمارية الملحقه بها ، واعتماد الحسابات الختامية.
- د- المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

٢- رئيس الجمهورية

رئيس الدولة في جمهورية العراق هو رئيس مجلس قيادة الثورة ورئيس الجمهورية والقائد العام للقوات المسلحة وهو رئيس السلطة التنفيذية ويتولاها مباشرة او بواسطة مجلس الوزراء . وقد بين الدستور في المادة (٥٧ مكررة) التي اضيفت بموجب التعديل الدستوري الصادر بقرار مجلس قيادة الثورة رقم ٨٥ في ١٩٩٥/٩/٧ كيفية اختياره . فبعد ان يتخب مجلس قيادة الثورة رئيساً له من بين اعضائه يرشحه لتولي منصب رئيس الجمهورية ثم يحيل الترشيح على المجلس الوطني الذي يعقد جلسة خاصة للنظر في الترشيح ويتخذ قراره بالاغلبية . بعد اقرار الترشيح يعرض على الاستفتاء الشعبي العام ويجري الاستفتاء الشعبي العام بالاقتراع الحر السري المباشر خلال مدة لا تزيد على ستين يوماً من تاريخ موافقة المجلس الوطني على الترشيح . هذا وقد صدر القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٥ في ١٩٩٥/٩/٨ لتنظيم الاستفتاء الشعبي . وجرى اول استفتاء شعبي عام على منصب رئيس الجمهورية في ١٩٩٥/١٠/١٥ .

ولرئيس الجمهورية اختصاصات كثيرة نذكر منها ما يأتي :

- ١- مراقبة اعمال الوزارات والمؤسسات في الدولة ودعوة الوزراء للتداول في شؤون وزاراتهم واستجوابهم عند الاقتضاء واطلاع مجلس قيادة الثورة على ذلك . (مادة ٤٤ ف ج من الدستور).
- ٢- المحافظة على استقلال البلاد ووحدة اراضيها وحماية أمنها الداخلي والخارجي ورعاية حقوق المواطنين وحرياتهم (المادة ٥٨ فقرة أ ٣).
- ٣- الاشراف على حسن تطبيق الدستور والقوانين واحكام القضاء ومشاريع التنمية في جميع انحاء جمهورية العراق (المادة ٥٨ فقرة ب).
- ٤- تعيين نواب رئيس الجمهورية واعفاؤهم من مناصبهم (المادة ٥٨ ج).

- ٥- تعيين رئيس مجلس الوزراء واعفائهم من مناصبهم.
 - ٦- تعيين الحكام والقضاة وموظفي الدولة المدنيين والعسكريين وانهاء خدماتهم وفقاً للقانون ولرئيس الجمهورية تحويل هذه الصلاحيات لمن يرى (٢٨.و.هـ).
 - ٧- تعيين واعتماد الممثلين الدبلوماسيين العراقيين لدى البلدان العربية والاجنبية وفي المؤتمرات والمنظمات الدولية (م.٥٨.ف.و).
 - ٨- منح الرتب العسكرية والادوية وفقاً للقانون (م.٥٨.ف.ز).
 - ٩- اجراء المفاوضات وعقد الاتفاقات والمعاهدات الدولية (٥٨.ف.ح).
 - ١٠- قبول الممثلين الدبلوماسيين والدوليين وطلب سحبهم (م.٥٨.ف.ط).
 - ١١- توجيه ومراقبة اعمال الوزارات والمؤسسات العامة والتنسيق بينها (م.٥٨.ف.ك).
- ولرئيس الجمهورية رئاسة مجلس الوزراء (٢٢).
- يتضح من النصوص السابقة ان لرئيس الدولة اختصاصات واسعة كرئيس للسلطة التنفيذية اضافة الى صلاحياته في مجال التشريع. وفي هذا المجال فان لرئيس الجمهورية عند الاقتضاء اصدار قرارات لها قوة قانون (م.٥٧.قرة، ج) من الدستور). هذا اضافة لرئاسته لمجلس قيادة الثورة الذي يمارس الاختصاصات التشريعية مع المجلس الوطني.

٣- مجلس الوزراء

- يتكون مجلس الوزراء من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ولرئيس الجمهورية ان يتولى رئاسته (٢٢). يتولى مجلس الوزراء تنفيذ السياسة العامة للدولة وفقاً لما تقرره السلطة المختصة بذلك ويعقد بناء على دعوة رئيس مجلس الوزراء الذي يتولى ادارته جلسات اما اختصاصاته وصلاحياته فقد بينتها المادة الثالثة والستون من الدستور وكما يلي :-
- أ- اعداد مشروعات القوانين واحالتها الى السلطة التشريعية المختصة.
 - ب- اصدار الانظمة والقرارات الادارية وفقاً للقانون.
 - ج- تعيين موظفي الدولة المدنيين وترقيتهم وانهاء خدماتهم واحالتهم على التقاعد وفقاً للقانون.

(٢٢) انظر تعديل المادة ٦١ من الدستور بموجب قرار مجلس قيادة الثورة الرقم ٨٣ في ٢٣/٣/١٩٩١. الوقائع العراقية العدد ٣٣٤٧ في ١/٤/١٩٩١.

(٢٣) المادة ٦١ المعدلة من الدستور.

- د- اعداد الخطة العامة للدولة .
 ه- اعداد الميزانية العامة والميزانيات الملحقه بها .
 و- عقد القروض ومنحها والاشراف على تنظيم وإدارة النقد .
 ز- اعلان حالة الطوارئ الكلية او الجزئية وانهاؤها وفقا للقانون .
 ح- الاشراف على المرافق العامة والمؤسسات الرسمية وشبه الرسمية .
 يبين من نص هذه المادة ان مجلس الوزراء هو الهيئة التنفيذية والادارية الرئيسية في جمهورية العراق . وله اختصاصات مهمة في مجال ممارسة الوظيفة الادارية .
 هذا وقد اعطى المشرع العراقي لمجلس الوزراء لكل وزارة للشخصية المعنوية (٢٤) .

٤- الوزراء

الوزارات وحدات ادارية رئيسية في الدولة تقوم بتنفيذ السياسة العامة المقررة من خلال تنفيذ القوانين والقيام بالوظيفة الادارية بتسيير المرافق العامة وحماية النظام العام . ويتوقف عدد الوزارات على حجم وطبيعة المهام التي تضطلع بها الدولة ولما كان حجم هذه المهام في توسع وازدياد مستمرين فان عدد الوزارات في ازدياد كذلك (٢٥) .
 ويتولى الوزراء كل فيما يخصه اعمال الوزارات في الدولة (٢٦) ويمارس الوزير نوعين من الاختصاصات (٢٧) . النوع الاول اختصاصاته بصفته السياسية بكونه عضواً في الحكومة يمارس جزءاً من مهامها ويشارك في اجتماعات ومناقشات وقرارات مجلس الوزراء .
 اما النوع الثاني فهي الاختصاصات الادارية بكونه رئيساً ادارياً اعلى للوزارة و بهذه الصفة يوجه ويراقب اعمال الموظفين في وزارته وله صلاحية التعيين وفرض العقوبات والاحالة على التقاعد ... الخ .
 والوزير هو المختص باتخاذ القرارات الادارية التنظيمية (التعليمات) والفردية في كل مايتعلق باعمال الوزارة التي يرأسها .

(٢٤) انظر المادة الاولى (قرة ٢) من قانون السلطة التنفيذية رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٤ .
 وقد كان نص مطابق له في القانون السابق رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٩ قانون السلطة التنفيذية لجمهورية العراق وهو نص
 الفقرة (ب) من المادة الاولى .

(٢٥) انظر Jebbasch, ch. droit administratif, cujas, 1969 P 73.

(٢٦) المادة (٢) من قانون السلطة التنفيذية رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٤ .

(٢٧) انظر فتوى مجلس شورى الدولة بقراره رقم ١٩٨٠/٨٦ في ١١/٢٦/١٩٨٠

منشور في (فتاوى شورى الدولة) اعداد د. عبدالرسول الجصاني . بغداد ١٩٨٧ ص ٨٨ .

٥- ممثلو الادارة المركزية في الوحدات الادارية اللامركزية

الى جانب الهيئات التي تتكون منها الادارة المركزية فان لها ممثلين في الوحدات الادارية اللامركزية يتم تعيينهم في الادارة المركزية ويمثلونها في الوحدات الادارية التي يرأسونها اضافة الى صفتهم الاخرى كونهم رؤساء مجالس هذه الوحدات الادارية وهم المحافظ والقائم مقام ومدير الناحية .
ونذكر فيما يأتي لمحة عن كل واحد من هؤلاء .

اولاً- المحافظ : يعد المحافظ ممثلاً للسلطة المركزية في المحافظة . وهو موظف بدرجة خاصة يعين بمرسوم جمهوري .

ومارس المحافظ بصفته موظفاً تابعاً للادارة المركزية ويمثلاً لها في الوحدة الادارية (المحافظة) اختصاصات متعددة ، فهو الموظف التنفيذي الاعلى في المحافظة وعليه تنفيذ القوانين والانظمة والتعليمات الصادرة من الادارة المركزية (م ٢٠ من قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩) (لغرض تمكين المحافظ من اداء وظيفته في الاشراف على تنفيذ اوامر الوزارات وتعليماتها في نطاق المحافظة فان الوزارات والدوائر الرسمية وشبه الرسمية ملزمة بإرسال نسخة من الاوامر والتعليمات والمقررات المتعلقة بالمحافظة الى المحافظ (م ٢٢ من قانون المحافظات) وعلى رؤساء الدوائر الفرعية في مركز المحافظة رفع التقارير الى المحافظ عن الامور التي يحيلها اليهم وان يحيطوه علماً بأعمالهم التي لها مساس بالامن والامور المهمة الاخرى والقضايا التي تتعلق باكثر من دائرة واحدة في المحافظة (م ٢٣) .

واجازت المادة (٢٤) من قانون المحافظات للوزراء تفويض المحافظ ببعض صلاحياتهم . وللمحافظ صلاحيات مهمة في الاشراف على الدوائر الرسمية وشبه الرسمية في المحافظة (م ٢٥) .

والمحافظ هو المسؤول عن حفظ الامن والنظام وتنفيذ القوانين في المحافظة . وهو يمارس سلطات الضبط الاداري على نطاق المحافظة لحماية النظام العام بعناصره المختلفة (الامن العام والصحة العامة والسكنية العامة) ، ويؤدي المحافظ الواجبات المناطة به في مجال الضبط الاداري بواسطة الشرطة وموظفي المحافظة كل حسب اختصاصه (م ٢٨) .

ثانياً . القائم مقام : هو اكبر موظف تنفيذي في القضاء يتبع الادارة المركزية وعليه تنفيذ القوانين والانظمة والتعليمات الصادرة من الوزراء والمحافظ (م ٣٤) وهو يمارس على نطاق

القضاء صلاحية شبيهة الى حد ما بصلاحية المحافظ التي يمارسها على نطاق المحافظة.

ثالثاً. مدير الناحية : هو اكبر موظف تنفيذي في الناحية وعليه تنفيذ القوانين والانظمة والتعليمات والاوامر الصادرة من الوزراء ومن رؤسائه كل حسب اختصاصه (م ٤٢).

الفرع الثاني : الهيئات اللامركزية

نصت المادة الثامنة (فقرة ب) من الدستور على انه (تقسم جمهورية العراق الى وحدات ادارية وتنظم على اساس الادارة اللامركزية). ونصت الفقرة (ج) من المادة المذكورة على انه «تتمتع المنطقة التي غالبية سكانها من الاكراد بالحكم الذاتي وفقاً لما يحدده القانون». يتضح من هذه النصوص اعتماد اسلوب التنظيم اللامركزي في الادارة في العراق حيث اوضح المشرع الدستوري ذلك صراحة في المواد المذكورة. كما ان المشرع قد استحدث بموجب القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٥ مجالس الشعب المحلية وستتاول في هذا المبحث خمس نقاط كما يأتي :

١. الوحدة الادارية

الوحدة الادارية شخص معنوي عام اقليمي يمارس الوظيفة الادارية على جزء محدد من اقليم الدولة وقد حدد قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ المعدل في مادته الاولى فقرة (٣) الوحدات الادارية في الجمهورية العراقية وهي (المنطقة - المحافظة - القضاء - الناحية) ويتضح من ذلك ان الوحدة الادارية هي التقسيم الاداري الذي يمنحه القانون الشخصية المعنوية. وقد اعترفت المادة الثانية من القانون المذكور بالشخصية المعنوية للوحدات الادارية المذكورة. وبينت المواد ٤ و ٥ و ٦ من القانون كيفية تشكيل الوحدات الادارية ، فالمحافظات تستحدث ويعين مركزها واسمها وتثبت وتعديل حدودها ويفك ارتباط الاقضية والنواحي منها وتلتحق بمحافظة اخرى بمرسوم جمهوري يصدر بناء على اقتراح الوزير وموافقة مجلس الوزراء ومصادقة مجلس قيادة الثورة (م ٤٠).

اما القضاء فيستحدث ويعين ويغير مركزه واسمه وتثبت وتعديل حدوده ويفك ارتباط النواحي منه وتلتحق بقضاء اخر بمرسوم جمهوري يصدر بناء على اقتراح الوزير (استناداً الى قرار مجلس المحافظة) وموافقة مجلس الوزراء (م ٥٠) وتستحدث الناحية وتلغى وتعين حدودها ومركزها واسمها بمرسوم جمهوري يصدر بناء على اقتراح الوزير (استناداً الى قرار

مجلس المحافظة) وموافقة مجلس الوزراء ، اما تعديل حدود الناحية وتغيير اسمها ومركزها فيتم بقرار من الوزير استناداً الى قرار مجلس المحافظة (م ٦).

صلاحيات الوحدة الادارية

- تتمتع الوحدة الادارية بما للشخص المعنوي العام من حقوق بموجب القانون. وقد حددت المادة الثالثة من قانون المحافظات هذه الصلاحيات وهي :-
- ١- التمتع بالحقوق المحولة للوحدة الادارية بموجب القوانين.
 - ٢- استيفاء الضرائب والرسوم والاجور وفقاً لاحكام القوانين.
 - ٣- استعمال الصلاحيات التي تمكنها من القيام بالخدمات والوظائف حسب احكام قانون المحافظات والقوانين الاخرى.
 - ٤- عقد العقود على اختلاف انواعها بمقتضى احكام القانون
 - ٥- ولها اخيراً ان تكون خصماً ، جميع الدعاوى التي تقام لها رعليها.
 - ٦- من وحدة ادارية مجلس يعبر هو ممثل الشخصي الاداري والوحدة الادارية ويرأسه رئيس الوحدة الادارية الذي يعتبر ممثلاً للمجلس امام المحاكم والدوائر الرسمية وشبه الرسمية والجهات المختلفة الاخرى (م ٨ و م ٩) اما رؤساء الوحدات الادارية فهم المحافظ والقائم مقام ومدير الناحية. ويعين كل واحد منهم بمرسوم جمهوري يصدر بناء على اقتراح وزير الداخلية وقد ذكر المشرع في المادة السابعة عشرة من قانون المحافظات الاهداف التي يسعى لتحقيقها المحافظ في ادارته للمحافظة وكذلك القائم مقام ومدير الناحية وهي تتعلق بممارسة وظيفة الضبط الاداري وحماية النظام العام في الوحدة الادارية وتقديم الخدمات للمواطنين من خلال المرافق العامة التي تعمل لاشباع حاجات جمهور المواطنين.

وظائف وواجبات مجالس الوحدات الادارية

حددت المواد السادسة والثمانين والسابعة والثمانين والثامنة والتمانين اختصاصات ووظائف مجالس الوحدات الادارية وهي تتعلق بالخدمات والمرافق العامة المحلية مثل فتح وانشاء الطرق والمباني والمستوصفات والمراكز الصحية ، انشاء الابنية للدوائر والمدارس والمرافق العامة الاخرى: انشاء وإدارة مصالح نقل الركاب ، تأسيس وصيانة الغابات

وانشاء وإدارة المشاتل والحدائق العامة ، انشاء وإدارة الملاعب الرياضية وقاعات
الاجتماعات وقاعات التمثيل والسبنا والمصاييح العامة والفنادق ودور الامتراحة .. الخ كما
تتبارس مجالس الوحدات الادارية والوظائف والخدمات البلدية بموجب قانون ادارة
البلديات بدلا من مجلس بلدية مركز المحافظة ومجلس بلدية مركز القضاء ومجلس بلدية مركز
التاحية (٢٨).

وتتبارس مجالس الوحدات الادارية الكثير من الوظائف والخدمات المحلية بعد نقلها
من الوزارات واللوثرات المركزية بقرار من الهيئة العليا للادارة المحلية بناء على اقتراح الوزير
(انظر المواد من ٩٠ - ١٠٠).

٢- واردات الادارات المحلية

تطلب اللامركزية الادارية ان تكون لكل وحدة ادارية تمتع بالشخصية المنوية
ايرادات مالية خاصة بها. وقد بينت المادة (١٠٥) من قانون المحافظات واردة الادارات
المحلية التي تتكون من :

- ١- الواردات المحلية وهي :-
 - المبالغ المحصنة في الموازنة العامة.
 - منح التعليم الاعدادى والمتوسط والابتدائي والمنح التي تخصص في الميزانية العامة للوظائف التي تنقل الى مجالس الوحدات الادارية.
 - المنح الخاصة التي تقدمها الحكومة للقيام بمشاريع معينة.
 - واردات المؤسسات التي تديرها مجالس الوحدات الادارية والمعارض التي تقوم بتنظيمها والاملاك التي تعود الى الادارة المحلية.
 - الضمان على الضريبة الزراعية وعلى ضرائب العقار والنخل والتركات.
 - الهبات وتركات من الاوراث لهم.
 - الاستقراضات.

٣- الرقابة على الوحدات الادارية واعمالها

ذكرنا فيما سبق يانه ان من مقومات اللامركزية الادارية قيام رقابة مختلفة الوجوه
للسلطة المركزية على الهيئات المحلية. وقد اخضع المشرع العراقي للوحدات الادارية في

(٢٨) استحدث القانون (٥٠) من المادة (٨٦) مجلس محافظة بغداد ولا تشمل احكام قانون المحافظات (امانة العاصمة).

جمهورية العراق لصور مختلفة من الرقابة منها ما يتضمن رقابة على الهيئات المحلية ومجالسها ومنها ما يتعلق بالرقابة على اعمالها وكما يأتي :-

أ- تعيين رؤساء الوحدات الادارية الذين هم من موظفي السلطة المركزية وتوليم رئاسة مجلس تلك الوحدات اضافة الى تعيين عدد من اعضاء مجالس الوحدات الادارية بحكم وظائفهم مع بقائهم في نفس السلم الوطني وتخضعهم للسلطة الرئاسية لرؤسائهم.

ب- اعطى قانون المحافظات في المادة (١٢٩) لمجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الداخلية صلاحية حل مجالس الوحدات الادارية اذا خالفت واجباتها او اصبحت بقاءها مضرراً بالمصلحة العامة كما اعطى القانون لوزير الداخلية الحق في تأجيل اجتماعات مجلس اية وحدة ادارية لمدة لا تتجاوز ستين يوماً وللمحافظ تأجيل اجتماعات مجلس القضاء ومجلس الناحية لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً.

ج- اما الرقابة على اعمال الهيئات المحلية نند تمارس بالاسلوب الذي يراه في قانون المحافظات وقد تمارس من قبل الاجراء المحيطة بذلك والتي نص قانون وزارة الحكم المحلي رقم (١٦٤) لسنة ١٩٧١ على شكيبها واختصاصاتها في المادة (٨) ونذكر منها مايلي (٢٩) :-

دائرة الحكم المحلي في وزارة الداخلية : وتبولى ممارسة الاختصاصات الآتية :

- ١- تجميع وتنسيق خطط الادارات المحلية في المحافظات والمتضمنة الخطط المالية والاستثمارية ، وخطط التشغيل والانتاج لمرافق الادارات المحلية المختلفة وخطط القرى العاملة وغيرها ، ومناقشتها مع المسؤولين والمحافظات واجراء الموازنات المطلوبة وصياغتها بشكل خطة موحدة للادارات المحلية في القطر.. الخ.
- ٢- رقابة ومتابعة تنفيذ خطط الادارات المحلية بعد اقرارها ورفع التقارير بذلك الى دائرة التخطيط والمتابعة .

٣- دراسة محاضر اجتماعات مجالس المحافظات ، والوقوف على اساليب العمل فيها ومدى الالتزام باللوائح الداخلية بهذه المجالس ودراسة قرارات وتوصيات المجالس المذكورة والتأكد من قوانينها ، وايفاد مراقبين عن الدائرة لحضور بعض اجتماعات مجالس المحافظات ورفع التقارير بذلك.

(٢٩) الذي قانون وزارة الحكم المحلي والتي هذه الوزارة ودمت تشكيلاتها واختصاصاتها برؤية الداخلية بموجب قرار مجلس قيادة الثورة للرقم (٥٧) في ١٩٩١/٢/٥ - لنشر في الوقائع العراقية العدد (٣٣٤٥) في ١٩٩١/٢/١٨ .

اما هيئة التفتيش المحلي فتتولى مهام واختصاصات التفتيش للدوائر في مركز الوزارة وفي المحافظات كما تقوم بتفتيش البلديات في المحافظات وضمان حسن قيامها باعمالها والتزامها بالقوانين والانظمة والتعليمات وتديق ميزانيتها ومشاريعها العامة.

وتنصح مما تقدم ان الاجهزة الوزارية المركزية تمارس رقابة تتعدد صورها فتراقب الملاءمة للتأكد من حسن اداء المجالس المحلية لاعمالها وملاءمتها للمصلحة العامة وتمارس رقابة المشروعية للتأكد من احترام الهيئات المحلية للقانون في اعمالها.

٤ - ادارة الحكم الذاتي

نص تعديل الدستور الصادر بتاريخ ١٦/ تموز/ ١٩٧٠ بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٢٤٧ في ١١/ ٣/ ١٩٧٤ على اضافة الفقرة (ج) الى المادة الثانية من الدستور وتنص على مايلي «تتمتع المنطقة التي غالية سكانها من الاكراد بالحكم الذاتي وفقاً لما يحدده القانون».

وقد صدر قانون الحكم الذاتي لمنطقة كردستان رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٤ وبين في الباب الثاني هيئات الحكم الذاتي وهي المجلس التشريعي والمجلس التنفيذي وبموجب احكام قانون الحكم الذاتي ونظام التشكيلات الادارية للحكم الذاتي رقم (٤) لسنة ١٩٧٥ انيط بالهيئات المحلية القيام بالوظائف الادارية في الشؤون المحلية التي حددها القانون والنظام وتعلق هذه الوظائف بادارة الشؤون الداخلية التي تتولاها مجالس الوحدات الادارية والدفاع المدني والاحوال المدنية والتعليم والثقافة والشباب والاشغال والاسكان والزراعة والاصلاح الزراعي والبلديات والمصايف والشؤون الاجتماعية والاقتصادية والمالية. ويمارس المجلس التنفيذي في منطقة الحكم الذاتي الصلاحيات الآتية (م/ ١٥):

- أ- ضمان تنفيذ القوانين والانظمة.
- ب- الالتزام باحكام القضاء.
- ج- اشاعة العدالة وحفظ الامن والنظام العام وحماية المرافق العامة الوطنية والمحلية واموال الدولة وفقاً لاحكام قانون الحكم المحلي.
- د- اصدار القرارات التشريعية المحلية.
- هـ- اعداد مشروعات الخطط التفصيلية للشؤون الاقتصادية والاجتماعية والمشاريع الانمائية وشؤون التربية والتعليم والصحة والعمل وفقاً لقرارات التخطيط المركزي العام للدولة ومتطلبات تطبيقها ورفعها الى المجلس التشريعي للتصديق عليها.

- و- الاشراف على المراقق والمؤسسات العامة المحلية في المنطقة.
- ز- تعيين موظفي ادارة الحكم الذاتي الذين لا يتطلب تعيينهم اصدار مرسوم جمهوري او موافقة رئيس الجمهورية وفق قوانين الخدمة والملاك وتسري عليهم احكام القوانين المطبقة على جمهورية العراق.
- ح- تنفيذ الميزانية الاعتيادية للمنطقة وفق القوانين والاسس المعتمدة في النظام المحاسبي للدولة.
- ط- اعداد تقرير سنوي عن اوضاع المنطقة يرفع لرئيس الجمهورية والمجلس التشريعي.
- ي- اعداد تخمينات مشروع الميزانية الاعتيادية للمنطقة ورفعها الى المجلس التشريعي.

العلاقة بين السلطة المركزية وادارة الحكم الذاتي

رسم الباب الثالث من قانون الحكم الذاتي صور الرقابة التي تمارسها السلطة المركزية على هيئات الحكم الذاتي وعلى اعيانها ، ولما كانت الهيئات المركزية تمارس سلطتها في جميع ارجاء المهزورية مع مراعاة ما جاء في نود الحكم المحلي ووجود مراقب عامة قومية تديرها السلطة المركزية وتقدم خدماتها للجمهور في منطقة الحكم الذاتي فان التنسيق بين السلطات المركزية وادارة الحكم الذاتي امر ضروري ولابد منه . وقد بينت المادتان (١٧) و (١٨) من قانون الحكم الذاتي اوجه التنسيق وسبل تحقيقه .

واما رقابة السلطة المركزية على ادارة الحكم الذاتي فتم بعدة طرق من ابرزها تبليغ قرارات الحكم الذاتي الى وزير العدل فور صدورها وله ان يظعن في تلك القرارات امام هيئة قضائية خاصة تشكل في محكمة تميز العراق تتكون من رئيس محكمة التمييز واربعة من اعضاء محكمة التمييز ويتم اختيارهم من قبل اعضاء المحكمة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وتمارس هيئة الرقابة هذه الرقابة على مشروعية قرارات هيئات الحكم الذاتي والتأكد من موافقتها للدستور البلاد والقوانين والانظمة .

ولوزير العدل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بالقرارات ان يظعن بها وفي هذه الحالة يتوقف تنفيذ تلك القرارات حتى نتيجة الفصل في الظعن . وتصدر هيئة الرقابة قرارها خلال مدة اقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ تقديم الظعن وتكون قراراتها قطعية . وتكون قرارات هيئات الحكم الذاتي التي تقرر هيئة الرقابة عدم مشروعيتها ملغاة كلاً او جزءاً من تاريخ صدورها وتزال جميع الآثار القانونية التي تترتب عليها . (م/١٩) ومن جانب اخر فقد اعطى القانون لرئيس الجمهورية اعفاء رئيس المجلس التنفيذي من منصبه وفي هذه الحالة يعد المجلس منحل (م. (١٣) فقرة و -).

٥- مجالس الشعب المحلية

وكانت الاسس القانونية التي يقوم عليها تشكيل مجالس الشعب وقيامها ببعض المهام والنشاطات في مجالات اجتماعية واقتصادية وثقافية هي قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ وقانون التعديل العاشر لقانون ادارة البلديات رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٩. حيث بين الاول ان من بين اسس اصلاح النظام الاداري تشكيل مجالس شعب في كافة الوحدات الادارية.

اما القانون الثاني فقد حدد بعض المهام التي تمارسها مجالس الشعب في المجالات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

وقد تشكلت في الماضي مجالس الشعب في كل محلة ومدينة وهي منظمات جماهيرية لها واجبات مختلفة الجوانب اكثر من كونها مؤسسات قانونية.

وقد استشعر الفقه الحاجة الى اصدار تشريع ينظم تشكيل مجالس الشعب ويحدد اختصاصاتها وعلاقتها بالادارة المركزية^(٣٠).

وقد صدر قانون مجالس الشعب المحلية رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٥. وجاء في الاسباب المرجعة لهذا القانون ما يأتي: استجابة لمطالبات المرحلة التاريخية الجديدة المتمثلة في توسيع قاعدة المشاركة الشعبية عن طريق تمثيل الشعب في السلطة... فقد قررت القيادة المباشرة بإنشاء مجالس شعب محلية تضم الممثلين المنتخبين من الشعب مباشرة والموظفين المعيّنين بالخدمات العامة للعمل سوية باسلوب مسؤول وعن طريق الحوار والتفاعل وتبادل الآراء والخبرات على رفع مستوى الخدمات في الوحدات الادارية وتأمين مصالح المواطنين وأنهم وتطوير الأنشطة الاقتصادية والعمرائية والصحية والثقافية والاجتماعية وغيرها من الأنشطة ذات الصلة بحياة المواطنين....^(٣١)

وبالنظر لما تضمنه القانون الجديد من احكام فستناولها بشيء من التفصيل في النقاط الآتية:

اولاً: تشكيل مجالس الشعب المحلية.

ثانياً: اختصاصات مجالس الشعب المحلية.

ثالثاً: الموارد المالية لمجالس الشعب المحلية.

رابعاً: حل مجالس الشعب المحلية.

(٣٠) انظر: د. علي بدر. د. عصام البرزنجي ود. مهدي السلامي. مبادئ القانون الاداري مصدر سابق ص ٢٠٨. د. علي سيني محمد. مجالس الشعب في النظام الاشتراكي وافاق تطورها في العراق - دار القادسية للطباعة - بغداد. بدون سنة طبع.

(٣١) انظر الاسباب المرجعة للقانون - الوقائع العراقية - العدد ٣٥٩٦ في ١٢/٢٥/١٩٩٥ ص ٤٢٤.

أولاً : تشكيل مجالس الشعب المحلية
يُنص القانون في الباب الأول كيفية تشكيل مجالس الشعب المحلية في الناحية والقضاء
والحفاظة باستثناء محافظة بغداد حيث أقر المشرع احكاماً خاصة لتشكيل مجالس الشعب
المحلية في مدينة بغداد وفي الاقضية والتواحي التابعة لمحافظة بغداد .

أ- تشكيل مجالس الشعب المحلية في الوحدات الادارية
يضم مجلس الشعب المحلي اعضاء منتخبين واطعاء دائمين بمحكم وظيفتهم ويكون
عدد الاطعاء المنتخبين ضعف عدد الاطعاء الدائمين . (المادة ٢) ورئيس الجمهورية
تسمية من يراه عضواً دائماً في مجلس الشعب المحلي للمحافظة وله ان يضيف اعضاء
دائمين فيه يمثلون جهات اخرى من غير المنصوص عليها في المادة (٧) من القانون .
ومجلس الوزراء تسمية من يراه عضواً دائماً في مجلس الشعب المحلي للناحية القضاء
وله ان يضيف اعضاء دائمين فيها يمثلون جهات اخرى من غير المنصوص عليها في المادتين
(٤ ، ٥) من القانون .

ويلاحظ على هذا النص ان عدد الاطعاء الدائمين قد يزداد ليصل الى مثل عدد
الاطعاء المنتخبين او قد يزيد عليهم . حيث لم تقيد الصلاحية الممنوحة لرئيس الجمهورية
ومجلس الوزراء في الفقرتين ثانياً وثالثاً من المادة (٢) بالنسبة المقررة في الفقرة اولاً من هذه
المادة وهي ان يكون عدد الاطعاء المنتخبين ضعف عدد الاطعاء الدائمين .
ويتكون مجلس الشعب المحلي للناحية من (١٠) عشرة اعضاء دائمين وكذلك بالنسبة
للاعضاء الدائمين في القضاء وهم : (رئيس الوحدة الادارية ، مدير البلدية ، ضابط او
مدير الشرطة ، ممثل وزارة التريبة ، ممثل وزارة الصحة ، ممثل وزارة الزراعة ، ممثل وزارة
الري ، ممثل وزارة النقل والمواصلات ، مسؤول دائرة الكهرباء ، مسؤول دائرة المجاري (م
٤ و ٥) وهذا يكون العدد الكلي لاطعاء المجلس المحلي في الناحية والقضاء (٣٠) ثلاثون
عضواً .

ولا يكون لوزارة الزراعة ووزارة الري ممثل في الوحدات الادارية التي ليس فيها نشاط
زراعي (م ٦) .

اما بالنسبة للمحافظة فان مجلسها المحلي يضم بالاساس (٦٠) ستون عضواً منهم
عشرون دائمين ذكرتهم المادة (٧) من القانون وهم المحافظ ، نائب المحافظ ، معاون

المحافظ ، مدير الشرطة ، مدير البلديات ، مدير عام التربية ، مدير عام الصحة ، مدير الزراعة ، مدير الري ، ممثل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، ممثل وزارة النقل والمواصلات ، ممثل وزارة المالية ، ممثل وزارة التجارة ، ممثل وزارة العمل والشؤون الاجتماعية ، ممثل وزارة الاوقاف والشؤون الدينية ، ممثل وزارة الثقافة والاعلام ، ممثل الهيئة العامة للسياحة ، مدير توزيع الكهرباء ، مدير الماء والمجاري ومدير الطرق والجسور في المحافظة .

ب- تشكيل مجالس الشعب المحلية في محافظة بغداد

لخصوصية محافظة بغداد ومدينة بغداد فقد أقر المشرع لها باباً خاصاً هو الباب الخامس يبين تشكيل مجالس الشعب المحلية فيها . فيتكون المجلس المحلي في مدينة بغداد من اعضاء منتخبين يحدد عددهم رئيس الجمهورية (م ٨٢قرة اولاً) ومن اعضاء دائمين هم : رئيس المجلس يعينه رئيس الجمهورية بمرسوم جمهوري ، امين بغداد ، محافظ بغداد ، وكيل امانة بغداد للشؤون الفنية وكيل امانة بغداد للشؤون الادارية ، وكيل امانة بغداد للشؤون البلدية . ممثل عن الوزارات الاتية بدرجة وكيل وزارة التربية ، التعليم العالي والبحث العلمي ، الصحة ، النقل والمواصلات ، المالية ، التجارة ، العمل والشؤون الاجتماعية ، الاوقاف والشؤون الدينية ، الثقافة والاعلام ، رئيس هيئة السياحة ، نائب المحافظ ، معاون المحافظ ، مدير شرطة بغداد - الرصافة ، مدير شرطة بغداد - الكرخ ، مدير عام كهرباء بغداد ، مدير عام دائرة الماء ومدير عام دائرة المجاري في امانة بغداد .

واما بالنسبة للاقتضية التي تقع ضمن التصميم الاساس لمدينة بغداد فيشكل في كل منها مجلس شعب محلي يكون الاعضاء الدائمون فيه على النحو الاتي :
القائم مقام ، مدير عام الدائرة البلدية في امانة بغداد العاملة ضمن الحدود الادارية للقضاء ، ممثل وزارة التربية بدرجة مدير عام ، ممثل وزارة الصحة بدرجة مدير عام ، ممثل وزارة النقل والمواصلات بدرجة مدير عام ، مدير شرطة القضاء ، ممثل المنشأة العامة للكهرباء بدرجة مدير ، ممثل دائرة الماء في امانة بغداد بدرجة مدير ، ممثل دائرة المجاري في امانة بغداد بدرجة مدير (م ٧٩) .

ويكون لكل قضاء من اقصية مدينة بغداد عدد متساو من الممثلين في مجلس الشعب المحلي في مدينة بغداد (م ٨٢ - ثانياً) .

هذا وقد بين المشرع في الباب الثاني من القانون كيفية انتخاب الاعضاء المنتخبين في مجلس الشعب المحلي بالاقتراع العام السري المباشر .

ويكون رئيس الوحدة الادارية رئيساً لمجلس الشعب المحلي (م ٦٧) ونذكر بهذا الصدد ان جانباً من الفقه قد عد وجود اعضاء معينين في المجالس المحلية وتولي مثل السلطة المركزية رئاسة هذه المجالس اهم عامل ادى الى عدم استقلالها وفشلها في تأدية وظائفها في بعض التجارب (٣٢). بينما نسب البعض فشل المجالس المحلية الى ما أدت اليه الانتخابات من اختيار اشخاص ليسوا اهلاً لرعاية المصالح المحلية (٣٣).

ثانياً: اختصاصات مجالس الشعب المحلية

من العناصر الاساسية للنظام اللامركزي وجود مصالح محلية تتولى هيئات محلية الاشراف عليها ومباشرتها. وقد اعطى القانون الجديد لمجالس الشعب المحلية في مجالات متعددة منها خدمية ومنها اجتماعية وثقافية ودينية واقتصادية وامنية وصحية وبلدية ... الخ. (انظر الباب الثالث من القانون).

ويلاحظ على هذا الباب أنه منح الاختصاصات الاساسية لمجلس الناحية والقضاء اما مجلس المحافظة فانه يختص بالاساس بالرقابة والاشراف والتنسيق بين مجالس الوحدات التابعة للمحافظة. وحسباً فعل المشرع اذ ان قرب الهيئات المحلية من المواطنين يعد من عوامل نجاح وفعالية الادارة المحلية.

وقد يثار التساؤل حول مصير مجالس الوحدات الادارية المشككلة بموجب قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ المعدل وهل يمكن ان تمارس مجالس الشعب المحلية الجديدة الاختصاصات الممنوحة لتلك المجالس؟

لم تشر نصوص القانون لاضراحة ولاضماً الى الغاء مجالس الوحدات الادارية السابقة. ولكن وردت اشارة في الاسباب الموجبة للقانون تشير الى الغاء المجالس الاخرى التي كانت قائمة في السابق كمجالس البلديات ومجالس المحافظات ومجالس الشعب.

(٣٢) انظر د. سليمان الطلوي. مبادئ القانون الاداري - الكتاب الاول - دار الفكر العربي - ١٩٧٧ ص ١٢٢. د. فؤاد الطار - نظرية اللامركزية الاقليمية - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق - جامعة عين شمس ع.أ. ص ٨ - ١٩٦٦ ص ٥٣. د. علي بندير - د. عصام البرزنجي - د. مهدي السلامي، مصدر سابق ص ١٧٧.

(٣٣) يقول الدكتور فؤاد الطار ان الميب الذي يوجه الى هذه المجالس من حيث فشلها في تأدية وظائفها الادارية لا يرتد اذن كما ذهب اليه غالبية الفقهاء في مصر الى وجود رئيس معين واطراف معينين بل الى ما أدت اليه الانتخابات من اختيار اشخاص ليس لهم من الكفاية الشخصية ما يؤهلهم للقيام برعاية مصالح الاقلية على الوجه المطلوب، المصدر السابق ص ٥٤.

وكان الافضل لو أن المشرع نص صراحة في نصوص القانون على إلغاء المجالس القديمة على غرار نص المادتين ٩٨ و ٩٩ اللتان يثا صراحة، أن المجالس البلدية ومجلس امانة بغداد ستلغى عند تشكيل مجالس الشعب المحلية.

اما بصدد اختصاصات مجالس الوحدات الادارية فان القانون الجديد لم يتطرق اليها الامر الذي يعني انها لازالت قائمة. ولكن من الذي سيأشرفها؟

للإجابة على هذا السؤال نرى ان مجالس الشعب المحلية هي الخلف الذي يرث عن سلفها (مجالس الوحدات الادارية) هذه الاختصاصات. ونرى في الاشارة التي وردت في الأسباب الموجبة للقانون الى إلغاء المجالس القديمة بعد تشكيل مجالس الشعب المحلية ما يشير ضمناً الى ان هذه خلف لتلك. والافضل ان يحسم المشرع هذا الامر بنص صريح. ويمكن تلخيص الاختصاصات التي اوردها القانون الجديد حسب المواضيع الآتية:

أ- في مجال الخدمات العامة (المرافق العامة).

ب- في مجال الضبط الاداري.

ج- في مجال الرقابة على اعمال الهيئات الاخرى.

أ- اختصاصات مجالس الشعب المحلية في مجال الخدمات العامة

لم يمنح المشرع مجالس الشعب المحلية صلاحيات مهمة في مجال انشاء وتنظيم وتسيير المرافق العامة المحلية. فقد حدد المشرع هذه الاختصاصات في اطار المساهمة في رفع مستوى الخدمات في الوحدة الادارية (م ٤٦) ولم يبين القانون الوسائل والصلاحيات التي يمكن للمجلس عن طريقها القيام بهذه المساهمة والنوع الاخر من اختصاصاتها هو تقديم «مقترحات» (م ٤٩) ولم يبين المشرع الجهة التي تقدم اليها هذه المقترحات ولا طريقة مناقشتها وقرارها.

على اننا نرى ان هذه المجالس تستطيع ممارسة اختصاصات مجالس الوحدات الادارية التي لم يلغها القانون والتي نص عليها قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ المعدل في الفصلين السادس والسابع وهي اختصاصات واسعة في انشاء وتسيير المرافق العامة المحلية.

ب- اختصاصات مجالس الشعب المحلية في مجالات الضبط الاداري

تعد الاختصاصات الواسعة لمجالس الشعب المحلية في مجالات الضبط الاداري من خصوصيات القانون الجديد. فقد وسع القانون تلك الاختصاصات لتشمل المحافظة على التقاليد الاجتماعية والاداب العامة اضافة الى اغراض الضبط التقليدية الاخرى. ويمكن في هذا المجال عد اختصاصات المجالس المحلية في مجال التخطيط والتنظيم العمراني والحضري نوعاً من انواع الضبط الاداري الخاص. اما في مجال الشؤون البلدية فان القانون قد اعطى للمجالس المحلية صلاحيات مهمة ذكرتها المادة (٤٧) منه. ومن هذه الصلاحيات :

اعداد التصميم الاساس للمدينة ، اقرار انشاء الحدائق والمتنزهات العامة وتوسيعها ، اقرار هدم المباني الايلة للسقوط ، اجازة المحلات العامة والامر بتفتيشها ومراقبتها والزام اصحابها باتخاذ مايقضي من التدابير التي تضمن راحة المواطنين والصحة العامة ... الخ. وفي مجال المحافظة على التقاليد الاجتماعية والاداب العامة فان المجلس المحلي قد منح صلاحيات لاتجسد مثلاً لها في تشريعات التنظيم الاداري السابقة فنصت المادة (٥٠) على صلاحيات المجلس في هذا المجال وهي :

اولاً : أ- اعطاء الموافقة بقرار مسبب للجهة المختصة على اجازة النوادي والمطاعم والملاهي وغيرها من محلات النشاطات الترفيهية والسياحية او رفض الموافقة على الاجازة بقرار مسبب.

ب- غلق اي من المحلات الوارد ذكرها في الفقرة (أ) بقرار مسبب اذ اصبح وجوده يؤثر في الاخلاق والاداب العامة او في راحة المواطنين.

ثانياً : الرقابة على بيع وتداول المواد ذات الصلة بالاخلاق العامة وابلاغ الجهات المختصة لاتخاذ الاجراءات اللازمة وفق القانون.

ثالثاً : أ- ترحيل من ثبت ممارستهم البغاء بحكم قضائي مكتسب درجة البتات ، خارج الوحدة الادارية بعد استنفاد مدة الحكم ، وللمجلس ترحيل عائلته خارج الوحدة الادارية بعد اكتساب الحكم درجة البتات.

ب- اذا تم ترحيل شخص او عائلة وفق الفقرة (أ) من هذا البند الى وحدة ادارية اخرى في المحافظة او خارجها فعل هذه الوحدة الادارية قبول المرحلين اليها ولما ان ترافق سلوكهم خلال فترة سنة من تاريخ الترحيل ومجلسها ان يقرر بعد تلك الفترة ابقاء المرحلين في الوحدة الادارية او ترحيلهم.

ج- اذا ثبت ان سلوك شخص او عائلة يتناقض مع التقاليد والقيم الراسخة في المجتمع فيرشدهم الى السلوك القويم ، وفي حالة عدم الاستجابة للارشاد يقرر المجلس توجيه تنبيه تحريري لهم فان لم يستجيبوا يقرر المجلس توجيه تحذير تحريري لهم ، وفي حالة الاصرار على سلوكهم يتخذ المجلس قراراً باغلبية ثلثي عدد اعضائه ، باعلان اسم الشخص او العائلة ، بانه ذو سلوك يتعارض مع التقاليد والقيم الراسخة في المجتمع . ولنا على نص الفقرة ج من ثالثاً الملاحظات الآتية :

١- لم يحدد المشرع المقصود بـ «التقاليد والقيم الراسخة في المجتمع» الامر الذي ستركها للتقديرات الشخصية لاعضاء المجلس . فاما بعد في وحدة ادارية مخالفاً للتقاليد والقيم الراسخة في المجتمع قد لا يعد كذلك في وحدة اخرى تبعاً لتقدير أغلبية اعضاء مجلسها المحلي .

٢- أوجد النص لأول مرة ما يمكن ان نطلق عليه تسمية «العقوبات الاجتماعية» واذا كانت هذه العقوبات قد تجدد مثلاً لها في بعض التقاليد والقيم الاجتماعية والاسرية والعشائرية الا انها بموجب هذا النص قد اخذت صيغتها القانونية . وقد أوجد النص ثلاث عقوبات اجتماعية هي (التنبيه التحريري ، التحذير التحريري ، والاعلان بان الشخص او العائلة المعنية ذو سلوك يتعارض مع التقاليد والقيم الراسخة في المجتمع).

٣- لم يحدد المشرع أية آثار لهذه العقوبات الاجتماعية . واذا قيل أن اثارها الاجتماعية تعد هي الاثر الكافي لردع ذوي السلوك المنحرف عن قيم المجتمع فالتا نرى ان مثل هؤلاء الاشخاص قد لا يجدي معهم الردع الاجتماعي بعد ان اصرروا على خرق قيم المجتمع بسلوكهم رغم الارشاد والتنبيه والتحذير..!

ويساعد مجلس الشعب المحلي الشرطة والاجهزة الامنية في الوحدة الادارية بما يؤمن الاستقرار وحماية عناصر النظام العام في الوحدة الادارية (م ٥١) ومن اختصاصاته في مجالات النسيط الإداري مايته المادة (٥٣) من اختصاصات المجال الاقتصادي هي :

- ١- الاشراف على المخازن والافران والمطاحن ومخارج البيع .
- ٢- ترشيح وكلاء مؤسسات القطاع الاشتراكي وتوزيعهم ضمن الوحدة الادارية .
- ٣- مساعدة السلطات الادارية المختصة في الرقابة على الاسعار وحث المواطنين على الالتزام بالتسعيرة وكشف المخالفين .
- ٤- مساعدة السلطات الادارية المختصة في مقاومة اي شكل من اشكال التخريب الاقتصادي .
- ٥- مساعدة السلطات الادارية في تطبيق القوانين والتعليمات الخاصة بالسلع والمواد الاخرى التي تقرر السلطات المختصة منع تداولها لاسباب اجتماعية او اقتصادية .
- ٦- القيام بالاجراءات والتدابير المؤدية الى تطوير الانتاج الزراعي والحيواني وتأمين حاجات الاقتصاد الوطني عن طريق زيادة الرقعة الزراعية والثروة الحيوانية وتحسين الانتاج كماً ونوعاً .
- ٧- تنسيق الجهود مع الجهات المختصة في وزارة الزراعة ووزارة الري لتأمين عدالة توزيع المياه لاغراض الزراعة واستخدام المياه باساليب صحيحة وعلمية ومنع الهدر والحفاظ على خصوبة التربة ، وتجنب التصرفات التي تؤدي الى اغداق التربة او زيادة ملوحتها .

ج- اختصاصات مجالس الشعب المحلية في الرقابة والاشراف

- منح المشرع في المادة (٥٤) مجلس الشعب في الناحية والقضاء اختصاصات مراقبة تنفيذ مشاريع الدولة المختصة لخدمات الوحدة الادارية ، والمشاريع التي يقرر المجلس انشاءها في الوحدة واعلام الجهات المختصة عن سير العمل فيها .
- وله دعوة اي موظف في الوحدة الادارية للاستيضاح منه او لمناقشته او الاستئناس برأيه في الامور المعروضة على المجلس ذات العلاقة باختصاصه . اما اختصاصات المجالس في المحافظات فانها بالدرجة الاساس تقع في نطاق الرقابة والاشراف على مجالس الشعب المحلية في الوحدات الادارية المرتبطة بها .
- فقد نصت المادة (٥٦) من القانون على مايلي : « يتولى مجلس الشعب المحلي في المحافظة مايلي :

أولاً: - الاشراف على حسن سير أعمال مجالس الشعب المحلية في النواحي والاقضية التابعة للمحافظة.

ثانياً: - نقض القرارات وإيقاف الاجراءات التي تتخذها مجالس الشعب المحلية في النواحي والاقضية التابعة للمحافظة اذا وجد فيها مايتعارض مع التشريعات النافذة او سياسة الدولة المركزية او مصلحة المحافظة التي لاتعارض مع المصلحة العامة.

ثالثاً: - ممارسة اي اختصاص من اختصاصات مجالس الشعب المحلية في النواحي والاقضية التابعة للمحافظة ، اذا وجد ان نتائج ممارسة المجلس لهذا الاختصاص او عدم ممارسته له من شأنه ان يلحق الضرر بمصلحة الوحدة الادارية.

ومما يلاحظ على هذا النص ان المشرع لم يعين جهة ادارية تتولى حسم النزاع في حالة وقوعه او الاختلاف بين مجلس الناحية او القضاء وبين مجلس المحافظة. ويظهر من النص ان قرار مجلس المحافظة باننا ولايجوز الطعن فيه او التظلم منه امام جهة ادارية اخرى. ولكننا نرى ان بإمكان مجلس الناحية او القضاء ان يطعن بالقرار الذي يختلف حوله مع مجلس المحافظة امام محكمة القضاء الاداري اذا توافرت شروط الطعن الاخرى.

كما يلاحظ ان المشرع لم يعين جهة ماتولى الاشراف على اعمال وقرارات مجلس الشعب المحلي في المحافظة ومراقبتها. الا اننا نرى ان الرقابة التي كانت مقررة للادارة المركزية في قانون المحافظات على اعمال الادارات اللامركزية لازالت سارية ولم تلغ.

ومجلس الشعب المحلي في المحافظة ايضا مراقبة تنفيذ مشاريع الدولة المخصصة لخدمات المحافظة بالتنسيق مع الجهات المختصة وتزويد تلك الجهات بملاحظاته عن سير العمل في تلك المشاريع وله دعوة اي موظف الى المحافظة للاستيضاح منه او لمناقشته او الاستئناس برأيه في الامور المعروضة على المجلس ذات العلاقة باختصاصه. (م ٥٧ الفقرتين ثانياً وثالثاً).

وفي مجال التخطيط العمراني فان مجلس الشعب المحلي للمحافظة يساهم في اقتراح وقرار خطة الاسكان والتعمير في المحافظة وتتابع تنفيذها (م ٥٧ - ١) وله اختصاصات اخرى في مجال الاهتمام بالثقافة والفنون في المحافظة والعتاية بترائها وتاريخها ودرورها الوطني وحماية الآثار فيها (م ٥٨).

الموارد المالية لمجالس الشعب المحلية

لم يحدد القانون واردات مجالس الشعب المحلية على وجه التحديد ولكنه اشار في

الفصل الثالث من الباب الثالث الى اختصاصات المجالس في الامور المالية وتتاول معظمها كيفية اعداد الخطة الاستثمارية السنوية للوحدة الادارية حيث يقترحها المجلس في الناحية او القضاء ويقوم مجلس المحافظة بتجميع مشروعات الخطط الاستثمارية وتوحيدها في خطة استثمارية للمحافظة .

كذلك يتولى المجلس المحلي اقتراح ما ينخصص في الموازنات الجارية للدوائر ذات العلاقة بالخدمات العامة ورفعها الى مجلس الشعب المحلي للمحافظة للنظر فيها وارسلها الى الدوائر المعنية لاختها بالاعتبار عند اعداد تقديرات الموازنات الخاصة بها وفق القانون .

ويلاحظ ان الاختصاصات المذكورة لا تمتدى الاقتراح والمناقشة والدراسة . هذا وقد ينس المادة ٦٢ و ٦٣ و ٦٤ من القانون الموارد الاساسية التي يستخدمها مجلس الشعب المحلي للقيام بواجباته وتادية مهامه وهي :

١ - التبرعات والهبات التي يتبرع بها مواطنو الوحدة الادارية للقيام بمشروع بخدم الوحدة الادارية . ولا يجوز صرفها لغير الغرض الذي جمعت من اجله .

٢ - اذا وفر مجلس الشعب المحلي (٥٠٪) خمسين من المائة من تكاليف انشاء مشروع جديد يقع ضمن اختصاصاته المنصوص عليها في هذا القانون ، تلزم الدولة بتأمين الخمسين من المة المتبقية من تكاليف انشاء ذلك المشروع اذا لم يعارض مع سياسة الدولة ، (م ٦٢ فقرة ثانياً) ويلاحظ على هذا النص ما يأتي :

١ - لم نجد في اختصاصات مجلس الشعب المحلي التي حددها القانون انشاء مشاريع وعلى هذا الاساس فان النص على « انشاء مشروع جديد » غير دقيق في هذا الجانب .

٢ - لم يبين المشرع طريقة توفير مجلس الشعب لنصفه كلفة المشروع الجديد . هل يكون ذلك عن طريق التبرعات والهبات ام من مصادر اخرى ؟ فالنص في هذا المجال بحاجة الى ايضاح .

اما الاختصاصات الاخرى في الامور المالية فتعلق بتقرير صرف موارد البلدية والمبالغ المتأتية من المعارض والمهرجانات والفعاليات الاخرى التي يقوم المجلس بتنظيمها ، والرياسا وركة من لاوراث له .

حل مجالس الشعب المحلية

اجاز القانون حل مجلس الشعب المحلي في حالة مخالفته لواجباته او فقداناه لأكثريه اعضائه المنتخبين.

فقد اعطت المادة (٩٦) من القانون لرئيس الجمهورية اختصاص حل مجلس الشعب المحلي لمدينة بغداد عند فقداناه لأكثريه اعضائه المنتخبين او عند مخالفته لواجباته المنصوص عليها قانوناً.

اما المادة (٩١) فقد عاجلت حل مجالس الشعب المحلية الاخرى فاعطت لوزير الداخلية حل المجلس عند فقداناه لأكثريه اعضائه المنتخبين وللمجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الداخلية ، وقرار مسبب ، حل مجلس الشعب المحلي عند مخالفته لواجباته المنصوص عليها قانوناً.

وفي حالة حل مجلس الشعب المحلي وكانت المدة المتبقية له اكثر من ستة اشهر فيجري الانتخاب لاختيار الاعضاء المنتخبين للمجلس الجديد وتكون مدة المجلس الجديد مكتملة لمدة المجلس المنحل وربما كان تحديد مدة المجلس الجديد على هذا النحو يعود لرغبة المشرع في توحيد موعد اجراء الانتخابات وعدم حصول انتخابات في مواعيد متفاوتة لو أتم المجلس الجديدة المدة كاملة وهي ثلاث سنوات .

الباب الثالث النشاط الاداري

Liaction administrative

تطورت وظيفة الادارة عبر العصور المختلفة وتعددت واجباتها تبعاً لتغيير الافكار السياسية والاجتماعية وحسب ظروف كل دولة من الدول والنظرة الى واجباتها ودرجة تقدمها العلمي والثقافي.

فبعد ان كانت واجبات الدولة تنحصر في حماية الامن في الداخل من خلال مرفق الشرطة وحماية حدود اقليم الدول من اي اعتداء خارجي من خلال مرفق الجيش حيث كانت تسمى بحق (الدولة الحارسة) والفصل في المنازعات من خلال مرفق القضاء اخذت منذ بداية القرن العشرين تتدخل في شؤون كثيرة ومنها بشكل خاص الشؤون الاقتصادية حيث لم يكن للدولة فيها دور يذكر بسبب تركها للنشاط الفردي دون التدخل من جانب الادارة من قريب او بعيد ولما كانت الادارة هي أداة تنفيذ التشريعات والسياسات العامة للدولة في مختلف المجالات فقد ازدادت مهام الادارة فانسع نشاطها وتعددت مراقبها العامة وازدادت واجباتها في تنظيم نشاط الافراد وحررياتهم وحماية النظام العام (الضبط الاداري) وتقوم بنشاط واسع لاشباع الحاجات العامة وتقديم الخدمات لجمهور المواطنين (المراقب العامة). لما تقدم مستأول نشاط الادارة في فصلين :

-الاول : الضبط الاداري

الثاني : المرفق العام

الفصل الاول

الضبط الاداري

La police administrative

المبحث الاول : تعريف الضبط الاداري

الضبط الاداري هو مجموع الاجراءات والقرارات التي تتخذها السلطة الادارية بهدف حماية النظام العام والمحافظة عليه وقد كرس الفقه هذا المعنى الوظيفي للضبط الاداري^(١).

والضبط الاداري من اول الوظائف العامة التي اضطلعت بها الدولة الحديثة^(٢) ، وتمثل هذه الوظيفة حماية المجتمع وكيانه والاسس التي يقوم عليها من اي عنوان او تهديد فقد كانت الادارة منذ القدم وستبقى مكلفة بواجب مواجهة اية مخاطر تهدد المجتمع وتؤثر على الامن والصحة والسكينة لاثباته.

معنى الضبط الاداري

للضبط الاداري معنيان : الاول عضوي ويقصد به الهيئات والاجهزة الادارية التي تتولى مهمة الحفاظ على النظام العام ومثلها في العراق اجهزة وزارة الداخلية المنصوص عليها في قانون هذه الوزارة رقم ١٨٣ لسنة ١٩٨٠ واجهزة وزارة الصحة المنصوص عليها في قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ والاجهزة البلدية المنصوص عليها في قانون البلديات .. الخ. اما المعنى الثاني فهو معنى وظيفي مادي ويقصد به النشاط الذي تبشره الاجهزة المعنية بحماية النظام العام.

وتعد الوظيفة الادارية المتمثلة في حماية المصالح العالية للمجتمع (النظام العام) من الوظائف التقليدية للادارة وان اختلفت حدود سلطتها في هذا الجانب تبعاً لظروف كل مجتمع وطبيعة المرحلة التي يمر بها^(٣).

(١) هناك معنى اخر للضبط الاداري يأخذ بنظر الاعتبار الاجهزة والهيئات المختصة بممارسة وظيفة الادارة في الضبط اكثر من التركيز على النشاط وهو (المعنى العضوي) انظر د. سعاد الشيرازي.. ص ١٧ و ٢٣.

De Leubsdere. T.D.A.TL p563 etes

(٢) انظر حول التطور التاريخي لفهم الضبط الاداري د. طيبة الحرف القانون الاداري - دار النهضة العربية - ١٩٨٥ - ص ١٩

(٣) انظر حول هذا الموضوع وتطور وظيفة الضبط الاداري د. محمد عصفور، الرئيس والمجلة، القاهرة ١٩٧١.

وتتولى الادارة بموجب هذه الوظيفة تنظيم ومراقبة ممارسة الافراد لحررياتهم الفردية ونشاطاتهم الخاصة بها فيما يكفل حماية النظام العام فالضبط الاداري ليس الحالة الوحيدة لغرض بعض القيود على ممارسة الحريات الفردية مع التنبيه الى ان هناك بالدرجة الاولى القوانين التي تنظم كل نشاط في المجتمع وتضع الحدود والقيود للحريات الفردية في ممارسة ذلك النشاط ، مثال ذلك النشاط الصناعي والتجاري والمهني المتمثل في ممارسة المهن المختلفة ... وهذا ما يسمى بالضبط التشريعي ، ولكن دراستنا في هذا المؤلف اقتصرنا على الضبط الاداري ، كما يختلف الضبط الاداري عن الضبط القضائي الذي تقوم به الجهات الضبطية المختصة بعد وقوع الجريمة للتحري عن فاعلها واتخاذ الاجراءات القانونية اصولية لتقديمه للمحاكمة لينال جزاءه في حالة ثبوت ارتكابه للفعل ، ومن ذلك يتضح ان الضبط القضائي إجراء علاجي في حين يكون الضبط الاداري وقائي غايته حماية النظام العام قبل وقوع الاخلال به وانهاكة واتخاذ التدابير الكفيلة بمنع مثل هذا الانتهاك والاخلال بالنظام العام.

هذا ولا تعارض وظيفة الادارة في هذا الجانب مع الضمانات الدستورية والقانونية للحريات الفردية لان هذه الحريات يجب ان تمارس في حدود القانون وما يمكن الجميع من ممارسة حرياتهم بانتظام ، فتتظم المرور يمكن الافراد من ممارسة حرياتهم في استعمال الطريق وتنظم طرق الرعاية الصحية من الامراض والاورثة يسمى المجتمع من نقشي تلك الامراض وسريانها وهكذا الحال بالنسبة لجميع اجراءات الضبط الاداري التي تهدف دائماً لحماية النظام العام.

ورب سائل يسأل ماهو النظام العام ؟

يعرف الفقيه مورير النظام العام بأنه انعدام القوضي والقلقل والنظام العام هو مجموعة مصالح عليا مشتركة لمجتمع ما في زمن معين يتفق الجميع على ضرورة سلامتها ويتكون النظام العام من ثلاثة عناصر هي الامن العام والسكينة العامة والصحة العامة . ويقتضينا الامر بتحديد معنى الضبط الاداري ايضاح المقصود بالعناصر الثلاث التي يهدف الضبط الاداري الى حمايتها وتوفيرها بكونها عناصر النظام العام.

١. الامن العام

يهدف الضبط الاداري لتوفير الامن للمواطنين وجعلهم يشعرون بأن انفسهم واموالهم واعراضهم في مأمن من الاعتداء والانتهاك وتتخذ سلطات الضبط الاجراءات الكفيلة بتحقيق ذلك مثل منع ارتكاب الجرائم وملاحقة الاشخاص الذين يمثلون خطراً على جمهور المواطنين مثل المجرمين والمجانين والمحمورين ومكافحة الحيوانات السائبة الخطرة على

الانسان ومكافحة الاخطار والكوارث الطبيعية مثل الفيضانات والحرائق وانهباء المائي وحماية الاموال العامة والخاصة وحماية مرافق الدولة المختلفة وضمان سيرها سيراً منتظماً وقد أناط المشرع العراقي هذه المهمة في اهم جوانبها بوزارة الداخلية التي حدد قانونها رقم ١٨٣ لسنة ١٩٨٠ اهم اهدافها ومهامها وهي :

١. تنفيذ السياسة العامة للدولة في شأن صيانة الامن الداخلي لجمهورية العراق وتوطيد النظام العام فيها وتنفيذ القوانين والانظمة المتصلة به وبالتنسيق مع الوزارات والدوائر المختصة في المهام المشتركة (مادة ١).

٢. حماية ارواح الناس والاموال العامة والخاصة وضمان سلامتها من اي خطر يهددها.

٣. منع ارتكاب الجرائم واتخاذ الاجراءات القانونية للبحث عن مرتكبيها.

٢. الصحة العامة

ومعني هذا العنصر من عناصر النظام العام اتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على الصحة العامة ومنع كل اسباب المرض والاورثة فتقوم الجهات المختصة بمنع تجمع المياه او الاوساخ بما يجعلها بؤرة لانتشار الامراض او الاورثة او مضايقة المواطنين وكذلك تراقب مياه الشرب للتأكد من صلاحيتها كذلك وتتخذ الاجراءات لتلقيح المواطنين ضد الامراض او الاورثة بمرقابة المحلات العامة واماكن سير الغذاء للتأكد من مراعاتها للشروط الصحية المطلوبة ومنها ايضاً اجراءات الحجر الصحي لمنع انتشار الاورثة.

وقد اعطى قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ الجانب الاساسي من هذه المهام لدوائر وزارة الصحة ، ونصت المادة ٣٢ منه مثلاً على دليل ماييلي (ان ضمان توافر الشروط والقواعد الصحية في المحلات العامة هو حماية لصحة وسلامة المواطنين والبيئة ، ان توفير هذه الشروط والقواعد الصحية واجب على اصحاب المحلات العامة والمسؤولين عنها ، وعليه تمارس الرقابة الصحية من قبل اجهزة وزارة الصحة لجميع انحاء القطر بصورة مستمرة ، ليلاً ونهاراً ، على تلك المحلات ضماناً لتطبيق احكام هذا القانون وقد نصت مواد اخرى في القانون المذكور على مكافحة الامراض ومرقابة مياه الشرب ومنع إيذاء وتربية الحيوانات في الاحياء السكنية .. الخ.

٣. السكينة العامة

توفر السكينة العامة باتخاذ سلطات الضبط الاداري الاجراءات اللازمة لمنع الضوضاء والجلبة والمحافظة على الهدوء والسكون في الطرق والاماكن العامة والاحياء السكينة فتمنع كل عوامل الضوضاء والجلبة على مدار اليوم او في اوقات الليل التي يحتاج فيها الانسان للهدوء والراحة والسكينة ومن اجراءات الضبط الهادفة لتوفير السكينة العامة منع مكبرات الصوت في الطرق العامة والاحياء السكينة في اوقات معينة ومنع استخدام منه السيارة الا في حالات الضرورة القصوى ومنع استخدام الآلات المزعجة او انشاء المصانع في المناطق السكينة.. الخ.

ومن التشريعات المتعلقة بحماية السكينة العامة قانون منع الضوضاء رقم ٢١ لسنة ١٩٦٦. ولم يقصر القضاء الاداري مهام البوليس الاداري على الاغراض المذكورة وانما اخذ يوسعها لتشمل الاداب والاخلاق العامة فبعد ان كان مجلس الدولة الفرنسي^(١) لا يمدد المحافظة على الاخلاق العامة من واجبات الضبط الاداري اخذ يقر بحق السلطات الادارية في اتخاذ اجراءات الضبط للمحافظة على الاداب العامة ومنها منع عرض الافلام المثافة للاداب والاخلاق العامة.

المبحث الثاني : صور الضبط الاداري

قد يكون الضبط الاداري عاماً فتتخذ السلطات المختصة بالضبط الاداري اجراءات عامة تطبق على كل من تنطبق عليه دون ان يكونوا محددين ابتداءً ، وهذا هو الضبط الاداري العام الا ان الضبط الاداري قد يكون خاصاً ومقتصرأ على حالات يحددها القانون او القرارات الادارية. ونعرض فيما يأتي لهاتين الصورتين من صور الضبط الاداري.

١. الضبط الاداري العام

الضبط الاداري العام هو الذي يهدف الى حماية النظام العام بمناصره الثلاث التي بينها الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة. فتتخذ الاجراءات من قبل الادارة لحماية المجتمع من الاخطار والامراض والضوضاء

De laubadere

(٤) انظر دي لوبادير ص ٥٦٤

وانظر قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Les films LUTETIA)

حيث منع حملة نيس Nice عرض فلم (Le Feu dans la peau)

قد منع عرض افلام اخرى خالفنا الاداب العامة مثل (Le bio en herbe Avant deluge)

وكل ما يمبرك استقرار النظام العام ، فالضبط الاداري العام هو مجموع الاوامر والقرارات والاجراءات التي تتخذها الادارة لحماية النظام العام.

٢. الضبط الاداري الخاص

قد نحتاج الادارة الى سلطات ضبط لحالات خاصة لانكفي فيها سلطتها العامة للضبط الاداري العام فتعطى صلاحيات ضبط خاص بموجب نصوص قانونية او قرارات ادارية وهكذا يهدف الضبط الاداري الخاص الى حماية النظام العام ولكن في مجالات محددة كبعض الاماكن التي يمارس فيها انواع خاصة من النشاط مثال ذلك سلطات الضبط الخاصة بتنظيم المرور والسكك الحديدية ومنع الاحداث من دخول السينما ، وقد يتعلق الضبط الاداري الخاص بتنظيم ممارسة مهنة او نشاط معين مثل تنليم الصيد اوللهن مثل (الطب والحمامة والصيدلة) وقد يستهدف الضبط الاداري الخاص الى المحافظة على نظافة وجالية المدينة والطرق والميادين العامة مثل منع وضع الاعلانات واللوحات في الشوارع الا في الاماكن الخاصة بذلك ووفق الاجراءات المطلوبة لهذا الغرض اوحاية الآثار. والضبط الاداري الخاص قد يكون تنفيذاً لتشريع او قرار اداري يتضمن اجراءات ضبط عامة مثل سحب اجازة قيادة مركبة من شخص ما تنقيلاً لحكم القانون او منع الاجازة لفتح محل عام ، او الامر بهدم بناء آيل للسقوط.. الخ.

وقد يتعلق الضبط الاداري الخاص ببعض الفئات من الاشخاص مثل تنظيم اقامة الاجانب.

المبحث الثالث - وسائل الضبط الاداري

في سبيل تحقيق اهداف الضبط الاداري والمحافظة على النظام العام اعطيت سلطات الضبط من الوسائل القانونية والمادية ما يمكنها من تحقيق تلك الاهداف ، فلها سلطة اصدار قرارات تنظيمية عامة او قرارات فردية ولها استخدام القوة المادية لحماية النظام العام اذا اقتضى الامر ذلك.

١. القرارات التنظيمية (اللوائح)^(٥)

تلجأ الإدارة الى استخدام سلطتها باصدار قرارات ملزمة تتضمن قواعد عامة تهدف الى حماية النظام العام ، مثالها انظمة المرور والقرارات المتعلقة بحماية الصحة العامة وحماية البيئة من التلوث ومنع الضوضاء... الخ.

وقد تتضمن قرارات الضبط الاداري العامة منع القيام بنشاط معين او القيام باجراءات معينة.

وقد تتضمن تلك القرارات شرط الحصول على اذن مسبق من السلطات الادارية المختصة للقيام بنشاط معين ، ومن تتوفر فيه الشروط اللازمة المحددة بالقرار يستطيع تقديم طلب بذلك ولا يستطيع ممارسة النشاط الا بعد صدور موافقة الجهة المختصة. كما ان القرارات التنظيمية في مجال الضبط الاداري قد تتضمن اشتراط اخبار الادارة بيده ممارسة نشاط ما من قبل الافراد ، فلا يشترط اذناً او موافقة مسبقة وانما ممارسة النشاط جائزة بشرط اخبار الجهة المختصة ، واخيراً فان القرارات الادارية في مجال الضبط الاداري قد تكتفي بتنظيم النشاط مثال ذلك تعليمات المرور وسير المركبات في الطرق الداخلية والخارجية وتعليمات وزارة الصحة وتنظيم نشاط المحلات العامة بما يضمن توفير الصحة للمواطنين ومنع اسباب الامراض.. الخ.

٢. الاوامر والقرارات الادارية والفردية

اذا كانت القرارات الادارية التنظيمية تتضمن قواعد عامة تنطبق على عدد غير معين من الاشخاص فان الاوامر الفردية على خلاف ذلك قرارات تتضمن اوامر بحق شخص او اشخاص معينين بملأهم او معددين بصفاتهم ، مثال ذلك منح اجازة قيادة السيارات او اجازة فتح محل مجاري او الامر بهدم مبنى ايل للسقوط او اجازة حمل السلاح او اجازة البناء وهذه القرارات الفردية قد تكون تطبيقاً لقرار تنظيمي على شخص او اشخاص معينين او قد تكون مستقلة عن اي قرار تنظيمي بشرط ان لا تخالف القانون او القرارات التنظيمية.

(٥) انظر حول القرارات الادارية التنظيمية والفردية مؤلفا (القرار الاداري) - للمصدر السابق - وسنأتي على تفصيل القرارات الادارية في الباب الاخير من هذا الكتاب.

٣- استخدام القوة المادية (القسم)

قد ترى سلطة الضبط الاداري ان النظام العام مهدداً ولا يمكن حمايته الا باستخدام القوة المادية في سبيل المحافظة على النظام العام وقع الاضطرابات في حالة وقوعها ، ولكن استخدام القوة يجب ان يكون منظماً بتسريع او تعليات في الحدود اللازمة لاعادة النظام الى الحياة العامة وبمكتنا تشبيه حق الادارة في استخدام هذه الوسيلة من وسائل الضبط الاداري مع الفارق - بحق الدفاع الشرعي فالنظام العام بهم عموم المجتمع والاعتداء عليه او خرقه يمل على الادارة بواجب اتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة عليه - ويجب عدم استخدام هذه الوسيلة الا بعد خية جميع الوسائل الاخرى لحماية النظام العام.

المبحث الرابع : حدود سلطات الضبط الاداري - في الظروف العادية

الضبط الاداري نشاط تقوم به الادارة الى جانب أنشطة اخرى وهو يخضع لما تخضع له اعمال الادارة جميعاً من وجوب احترامها للقانون اي لمبدأ المشروعية ، لا بل ان احترام الادارة لمبدأ المشروعية يجب ان يظهر في اجلي صوره في حالة الضبط الاداري ذلك ان الضبط الاداري يتعلق بحريات الافراد ونشاطهم ، لذلك فان قرارات الضبط الاداري تخضع لرقابة القضاء شأنها في ذلك شأن القرارات الادارية الاخرى فيراقب القضاء أركان القرار الاداري المتعلق بالضبط للتأكد من سلامته القانونية.

وتعتمد رقابة القضاء الاداري في البلدان التي يوجد فيها قضاء اداري مثل فرنسا ومصر الى ابعد من مراقبة المشروعية في قرارات الضبط فيراقب ملائمة اجراءات الضبط ووسائله للظروف التي استدعت تدخل سلطات الضبط ^(٦) وهكذا فان القاضي الاداري قد وضع وهو يراقب الملائمة قاعدة جديدة باعتبار الملائمة في قرارات الضبط عنصراً من عناصر المشروعية فيشترط في صحة الاجراء الضبطي ان يكون (ضرورياً ولازماً ومتناسباً مع اهمية الوقائع التي تدعو الادارة لاتخاذها) ^(٧) ويراقب القضاء اهداف اجراءات الضبط للتأكد من كونها تدخل في اهداف الضبط الاداري كما يراقب اسباب التدخل ويلزم الادارة ببيان اسباب اجراءاتها كما يراقب تناسب الوسائل المستخدمة مع المسبب ^(٨).

(٦) انظر د. محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط الاداري - مجلة القانون والاقتصاد - السنة الثامنة والاربعون ١٩٧٨ ص ٤٣٥ وما بعدها.

(٧) د. محمود عاطف البنا - نفس المصدر ص ٣٤٣ وانظر أيضاً د. طيبة الجرف مصدر سابق ص ٣٩.

(٨) انظر د. علي بن محمد ، عصام البرزنجي د. مهدي السلاسي مصدر سابق ص ٢٢٥ ود. محمد حسين عبدالعال - الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري - دار النهضة العربية - ط ٢ ١٩٩١.

٢. في الظروف الاستثنائية

قد لا تكفي الاجراءات التي تتخذها الادارة في الظروف الاعتيادية لحماية النظام العام عند وقوع ظروف استثنائية مثل الحرب او الكوارث الطبيعية لذلك أجاز القضاء الاداري للادارة ان تدخل مؤقتاً من قيود المشروعية التي تحكم اعمالها في الظروف الاعتيادية لتوسع سلطاتها لكي تتمكن من مواجهة الظروف الاستثنائية وحماية النظام العام في ظلها ، وهكذا تتعمل للمشروعية الاعتيادية لتحل محلها في الظروف الاستثنائية مشروعية جديدة تسمى (مشروعية الازمات) وحجة هذا التوسع في حرية الادارة في التصرف لمواجهة الظروف الاستثنائية كما اوضحه مجلس الدولة الفرنسي هو (واجبات الادارة) ، فالادارة مكلفة بحماية النظام العام وضمان سير المرافق العامة بانتظام لاشباع الحاجات العامة اجماعاً فإذا لم تتمكن من القيام بهذا الواجب بسبب وقوع ظروف استثنائية فلها ان تتولى مؤقتاً التقيد بالمشروعية الاعتيادية وتوسع سلطاتها لتتمكن من القيام بواجباتها في ظل الظروف الاستثنائية المستجدة ، لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي أقر الكثير من اجراءات وقرارات الادارة في ظل الظروف الاستثنائية في حين كانت مثل هذه القرارات تعد غير مشروعة في ظل الظروف العادية ولكن هذا لا يعني ان قرارات الادارة في الظروف الاستثنائية لا تخضع لرقابة القضاء فهي تبقى خاضعة لرقابة القضاء ولكن يطبق عليها مشروعية تختلف عن المشروعية الاعتيادية.

وقد اعطت الفقرة (ز) من المادة الثانية والستين من الدستور لمجلس الوزراء صلاحيحة اعلان حالة الطوارئ الكلية او الجزئية وانها وفقاً للقانون.

اما على مستوى التشريعات العادية فقد اصدر للشرع سابقاً عدداً من القوانين لتنظيم سلطات واختصاصات الجهات الادارية المختصة بحماية النظام العام في الظروف الاستثنائية منها قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥ وقانون التعبئة رقم ١٢ لسنة ١٩٧١ وقانون الدفاع المدني رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٨.

الفصل الثاني المرفق العام

Leservice Public

المرفق لغة هو ما يتفع به والمرفق من الامر هو ما انتفعت به^(١). وترد فكرة المرفق العام في معظم موضوعات القانون الاداري، فقد عدلها البعض اساس القانون الاداري كما انها ليست غريبة على العقود الادارية والوظيفية العامة واعمال الادارة.. الخ^(٢) ويعود ظهور هذه الفكرة في فرنسا الى عام ١٨٧٣ عندما صدر الحكم المشهور في قضية (بلانكو Blanco) وشلاصة هذه القضية ان عربة تابعة لادارة التبوغ في مدينة بورديو الفرنسية دهست طفلة واصابتها بالاذى، فرج والد الطفلة شكوى امام المحاكم المدنية مطالباً بالتعويض فثار مسألة تحديد القضاء المختص ورفعت القضية الى محكمة المنازعات للبت في موضوع الاختصاص فاعطت محكمة المنازعات الاختصاص الى القضاء الاداري. وبتت قرارها على اساس ان الاضرار قد سببها نشاط (مرفق عام) وبسبب هذه العلاقة مع المرفق العام اعطى الاختصاص للقضاء الاداري^(٣). ومن ناحية اخرى فان القرار المذكور قد أشار الى خصوصية القانون الذي يحكم نشاط الادارة وان قواعد المسؤولية المقررة في القانون المدني لا تنطبق على الادارة اذا نشأ ضرر عن نشاط مراقبها العامة.

ومنذ صدور حكم بلانكو المذكور احتل المرفق العام مكاناً بارزاً ومتميزاً في القانون الاداري فقد عد من قبل الفقه ولستين طويلاً اساس القانون الاداري وعد ايضاً معياراً لتحديد اختصاص القضاء الاداري.

(١) قال الله تعالى في سورة الكهف (واذ اعترفهم وما جبلون الا الله قاروا الى الكهف بنشر لكم ربكم من رحمت وحي لكم من امركم مرقا) آية ١٦

(٢) De So - To. J. Grands Serviced et Publics et entreprises notionales. Paris. 1971. P.U. انظر (٢)
VEDEL. G - Droit Administratif. P.U.F. Paris 1973. P. 85

Chevallier. J. le service Public. op. cit.

والنسبة للاستاذ (بولان) فان المرافق العامة هي الخلايا المكونة لجسم الدولة
BONNARD. R. Precis de droit administratif Sirey paris. 1935. p. 235

Vedel. G. op.

(٣) جورج نيدل

وقامت مدرسة في الفقه سميت مدرسة المرفق العام ترجع كل نظريات ومبادئ القانون الاداري الى فكرة المرافق العامة ، ومن ابرز اقطابها ديكبي ، وجيز ، ويونار ورولان ، ودي لويادير.

وتشير فكرة المرفق العام الكثير من الخلافات بين الكتاب وتعود اسباب الخلاف الى عدم اتفاقهم على معيار لتحديد مدلول للفكرة يتصف بالشمول والوضوح وظهور انواع جديدة من المرافق العامة ، بسبب تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية ، سميت المرافق العامة الصناعية والتجارية اضافة الى المرافق العامة الادارية والمهنية.

وقد انتقلت فكرة المرفق العام - شأنها في ذلك شأن الكثير من مبادئ القانون الاداري - الى مختلف النظم القانونية في العالم ، ولم يخرج النظام القانوني في العراق على هذه القاعدة فقد اورد المشرع العراقي في تشريعات مختلفة فكرة المرفق العام وكذلك فعل القضاء في بعض قراراته.

وستقسم هذا الفصل على ثلاثة مباحث تناول في الاول لفكرة المرفق العام ونخصص البحث الثاني للمبادئ الاساسية التي تحكم عمل المرافق العامة ، وتتناول في البحث الثالث الاخير طرق ادارة المرافق العامة.

البحث الاول : مدلول المرفق العام

لفكرة المرفق العام في الفقه معان مختلفة الا ان اهمها معنيان رئيسيان ، الاول مادي او موضوعي يتعلق بالنشاط الذي يمارسه المرفق والثاني عضوي ويقصد به الجهاز او المنظمة التي تقوم بالنشاط المادى الى تحقيق مصالح الجماعة واشباع حاجاتها الاساسية. ولم تظهر في المرحلة الاولى من تطور فكرة المرفق العام - الى ما بعد الحرب العالمية الاولى - اية مشكلة تتعلق بالتمييز بين هذين المدلولين فقد كانا يلتقيان باستمرار حيث يقوم شخص معنوي عام باشباع حاجات عامة ، ولكن مدلول المرفق العام تطور تطوراً كبيراً بعد الحرب العالمية الاولى ليتلاءم مع اتساع دور الدولة وواجباتها وكان اهم تطور في فكرة المرفق العام ناتجاً عن تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية وتجاوزها لوظيفتها التقليدية (الدولة الحارس) وعلى أثر هذا التحول ظهرت المرافق العامة الصناعية والتجارية.

وستتناول في هذا المبحث تعريف الفقه للمرفق العام في كل من فرنسا ومصر والعراق.

١. تعريف المرفق العام في الفقه الفرنسي^(١)

لعل فكرة المرفق العام من أكثر مواضيع القانون الإداري إثارة للاختلاف حول تعريفها والسبب في ذلك لا يحتاج الى عناء كبير للكشف عنه فقد ذكرنا ان فكرة المرفق العام مرتبطة باعتبارات دستورية وسياسية وقانونية وان هذه الاعتبارات تختلف من كاتب لآخر.

ففي فرنسا عرف الفقيه ديكوي DUGUIT المرفق العام حسب مدلوله المادي الموضوعي الذي يهتم بالنشاط الذي يقوم به المرفق العام فقد اعتبر المرفق العام كل نشاط ينبغي على الحكام ان يضمنوا قيامه وتنظيمه ومراقبته ، لان القيام بهذا النشاط ضروري لبدأ التضامن الاجتماعي ولان طبيعته لا تساعد على تحقيقه دون تدخل السلطة العامة.^(٢) ويعرفه دي سوتري بانه النشاط الذي يجعله الالتزام الاخلاقي والظروف السائدة واجباً بالنسبة للحكام^(٣). اما موروا MOREAU فانه على العكس من ذلك يأخذ بوجهة النظر العضوية ويعرف المرفق العام بانه مجموعة الوسائل المادية والبشرية التي يؤدي بواسطتها الشخص الاداري مهامه^(٤) وكذلك فعل الفقيه هوريو HAURIU بتعريفه للمرفق العام وفق المفهوم العضوي على انه منظمة عامة من السلطات والاختصاصات تكفل القيام بخدمة معينة تقدمها للجمهور بشكل منظم^(٥).

٢. تعريف المرفق العام في الفقه المصري

ذهب اغلب الفقهاء في جمهورية مصر العربية الى الاخذ بالمعنى المادي للمرفق العام. يقول الدكتور سليمان محمد الطاوي «يستعمل اصطلاح (مرفق عام) للدلالة على معنيين : فقد يستعمل للدلالة على نشاط من نوع معين تقوم به الادارة لصالح الافراد وهذا هو المعنى الذي نقصده والذي يجب ان يخصص له هذا الاصطلاح منعا للبس وقد بقصد به المنظمة او الهيئة التي تقوم بالنشاط السابق ، واستعمال اصطلاح (المرفق العام) للدلالة على هذا المعنى الثاني يؤدي الى اللبس والى عدم تفهم احكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة. ويعرف المرفق العام بأنه مشروع يعمل باطراد وانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين^(٦).

Chevallier, J. op. cit

(٤) انظر حول التعاريف المختلفة من الفقه الفرنسي

Duguit L. Traité de droit constitutionnel T. ** 11 p3

(٥)

De Soto, J: Grands services public et entre prises nationales. paris. 1971. p.4.

(٦)

(٧) نفس المرجع

Hauriou. précis de droit administratif 11 édition p. 16

(٨)

(٩) الدكتور سليمان محمد الطاوي ، الوجيز في القانون الإداري - دار الفكر العربي ١٩٨٥ - ص ٣١٩-٣٢١

اما الدكتور خميس السيد اسماعيل فيقول بصدد تفضيل التصوير المادي ومن جانبنا نزيد الاتجاه المادي او الموضوعي للتعريف وذلك لامكان شموله للنشاط العام والنشاط الخاص طالما كان خاضعا لاشراف السلطة العامة. ويعرف المرقق العام بانه والنشاط الذي يتحقق للخدمة العامة سواء قامت به هيئات عامة او جهاز خاص طالما يقع هذا الجهاز تحت اشراف السلطة العامة وهيئتها. (١٠)

ويقصص الدكتور محمود حافظ عز. ميله الى المدلول المادي فيقول «اننا نفضل الاخذ بالمدلول المادي...» ويعرف المرقق العام بانه والخدمة او النشاط ذاته الذي يحقق نفعاً عاماً او يسد حاجة عامة بصرف النظر عما اذا كانت الهيئة التي تؤدي الخدمة وتمارس النشاط هيئة عامة خاضعة للقانون العام او هيئة خاضعة للقانون الخاص - كفرد او شركة على ان يتحقق دائماً وفي جميع الاحوال اشراف السلطة وهيئتها على النشاط المذكور. (١١)

وتعرفه الدكتور سعاد الشراوي بانه ونشاط تمارسه جماعة عامة يهدف الى اشباع حاجة من الحاجات التي تحقق الصالح العام. (١٢)

ونذكر من الكتاب المصيرين الذين يعتمدون المدلول المضيي للتعريف المرقق العام الدكتور وحيد فكري وأفت الذي يطلق عبارة "مصلحة عمومية" للدلالة على المرقق العام ويعرفها كما يلي : «ان المصالح العمومية هي الهيئات والمشروعات التي تعمل باطراد وانتظام تحت ادارة الدولة او احد الاشخاص الادارية الاخرى المباشرة او تحت ادارتها العليا لسد حاجات الجمهور والقيام باداء الخدمات العامة». (١٣)

وان انقسام الفقه حول تعريف المرقق العام لم يمنع الاتفاق على تقسيم المرافق العامة الى انواع مختلفة وخضوعها جميعاً لمبادئ اساسية تحكم عملها وسيرها وهذا ما سنراه لاحقاً.

٣. تعريف المرقق العام في العراق

ان فكرة المرقق العام فكرة متحركة وليست جامدة وهي مرتبطة بالمرتكزات الفكرية والفلسفية للدولة والمجتمع ولا بد للباحث وهو يدرس تطور موضوع المرافق العامة في العراق ان يلاحظ ازدياد المرافق العامة بازدياد تدخل الدولة وخاصة بعد ثورة ١٧ - ٣٠ تموز.

(١٠) الدكتور خميس السيد اسماعيل ، المؤسسات العامة في الدول العربية ١٩٧٨ ص ٢٦.

(١١) القضاء الاداري ، دةر النهضة العربية - الطبعة السابعة.

(١٢) الدكتور سعاد الشراوي : - للصدر السابق ص ١٠٢.

(١٣) الدكتور وحيد فكري وأفت : القانون الاداري ١٩٣٨ ص ٢٣٨.

فقد حصل بعد الثورة تطور نوعي وكمي كبير في المرافق العامة الامر الذي يتطلب ان يتطور النظام القانوني الذي تدير بموجبه هذه المرافق العامة بنفس الدرجة ان لم يكن أكثر تطوراً وتستشير الى موقف المشرع العراقي من هذه الفكرة وموقف القضاء العراقي منها ودور الفقه في العراق في تحديد مدلولها وتوضيح جوانبها ومعالمها.

اولاً: موقف المشرع العراقي من فكرة المرفق العام

من خلال الاطلاع على الدساتير العراقية المتعاقبة يلاحظ الباحث ان المشرع الدستوري العراقي لم يكن يمتلك فكرة موحدة واضحة عن المرفق العام ، فهو يستخدم تعابير مثل (الدوائر) و (المصالح الرسمية) ... الخ بدلاً من عبارة المرفق العام^(١٤).

الا ان المشرع قد ذكر بشكل صريح المرافق العامة وجعل سلطة الاشراف عليها لرئيس الجمهورية في الدستور الحالي الصادر عام ١٩٧٠ فقد نصت الفقرة (٤) من المادة السابعة والخمسين من بين الصلاحيات التي يمارسها رئيس الجمهورية الاشراف على جميع المرافق العامة والمؤسسات الرسمية وشبه الرسمية ومؤسسات القطاع العام.

ان ذكر المشرع للمرافق العامة بشكل واضح وصريح في نص دستوري يمثل تحولاً (نوعياً) في موقف المشرع العراقي من هذه الفكرة ، وبأنى هذا التحول من خلال ما ذكرناه سابقاً من توجه الثورة نحو الجهاز الاداري ومرافقه العامة لتطويرها وتحسين أدائها لتنفيذ برامج الثورة الهادفة لخدمة الشعب وتنفيذ خطط التنمية الطموحة.

وقد اكد المشرع هذا التحول بتكرار النص على المرافق العامة في تعديل الدستور بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٥٦٧ في ١٤/٧/١٩٧٣ فقد اعيدت صياغة المواد السادسة والخمسين والسابعة والخمسين وبقى النص المذكور على حاله ولكنه اصبح الفقرة (ح) من المادة الثانية والستين واصبح الاشراف على المرافق العامة بموجب هذا التعديل من صلاحية مجلس الوزراء.^(١٥)

اما في القوانين فان الحال لا يكاد يختلف عما هو عليه في الدساتير فلم يكن المشرع العراقي ليدرك الى وقت قريب فكرة المرفق العام كفكرة قانونية بشكل واضح وعدد ، الا

(١٤) على سبيل المثال مناجاة في المادة الرابعة والستون فقرة (١) من الدستور المرفق لعام ١٩٦٨ حيث حددت الفقرة المذكورة اختصاصات الحكومة ومنها : (١) - الاشراف على جميع الدوائر والمصالح الرسمية وشبه الرسمية والشركات والمؤسسات ذات النفع العام.

(١٥) نشر التعديل في جريدة الوقائع العراقية عند ٢٢٦٢ في ٢٢/٧/١٩٧٣.

ان هذا لا يعني ان المشرع العراقي كان يجهل بشكل كامل هذه الفكرة فقد دُررُها في عدة تشريعات منها القانون المدني العراقي ، حيث عرفت المادة ٨٩١ منه التزام المرافق العامة بانه (عقد الغرض منه ادارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين الحكومة وبين فرد او شركة يعهد اليها باستغلال المرفق مدة محددة من الزمن بمقتضى قانون). كما أشار قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ في مادته السادسة والثمانين التي بينت اختصاصات مجلس المحافظة منها :

(١. انشاء وتجهيز وادارة المرافق العامة للشباب وفق خطة الوزارة المختصة)
ولكن التحول المهم والنوعي في موقف المشرع العراقي من فكرة المرفق العام الذي اشرنا اليه آنفاً قد تميز بمحاولة المشرع اعطاء تعريف دقيق للمرفق العام وتحديد مدلوله بشكل جلي ، وقد جاءت محاولة المشرع لتعريف المرفق العام في القانون رقم (١١) لسنة ١٩٧٤^(١٦) حيث نصت الفقرة ١٠ من المادة الاولى من القانون المذكور على ما يأتي (المرافق العامة - المشاريع التي تؤدي خدمات او منافع عامة وتتولى ادارتها الحكومة او إحدى الهيئات التابعة لها ادارة مباشرة او غير مباشرة).

مما تقدم يظهر ان المشرع العراقي اخذ يستوعب نظرية المرفق العام وقد وصل التطور ذروته عند اعطاء تعريف للمرفق العام مما يدل على اهتمام المشرع بهذه النظرية وتفهمه لدورها في البناء القانوني والاداري كما ان هذا الاهتمام من قبل المشرع العراقي بهذه النظرية دليل على قوتها ومكانتها بالرغم من الانتقادات التي وجهت لها.

(٢. موقف القضاء العراقي من نظرية المرفق العام)
كان العراق الى وقت قريب من الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد فيوجد فيه نوع واحد من المحاكم لها ولاية عامة للنظر في المنازعات سواء كانت مدنية او ادارية. الا ان هذا الواقع قد تغير بعد انشاء محكمة القضاء الاداري بموجب تعديل قانون مجلس شوري الدولة بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قد اصبح في العراق قضاء اداري يختص بالنظر في الطعون التي توجه الى القرارات الادارية.

وقد ذكرنا فيما تقدم دور القضاء في انشاء قواعد القانون الاداري الفرنسي ابتداء بقضية بلانكو ولعل سبب الاهتمام الكبير من جانب القضاء الفرنسي والمصري بنظرية المرفق العام هو كون هذه النظرية قد عدت ولفترة طويلة معياراً لتحديد اختصاص المحاكم الادارية في هاتين الدولتين.

(١٦) قانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٤ قانون التعديل السابع لقانون ادارة البلديات رقم ١٦٤ لسنة ١٩٦٤ المعدل.

وقد يكون سبب عدم اهتمام القضاء العراقي سابقاً بفكرة المرفق العام وتوضيح معالمها هو ولاية المحاكم العامة وعدم وجود قضاء اداري كما هو عليه الحال في فرنسا ومصر وبالتالي لا توجد مشكلة اسمها تجديدا الاختصاص بين المحاكم العادية والادارية ، ومع ذلك فقد بذل القضاء العراقي جهداً طيباً في محاولته للاسهام في تطوير نظريات القانون الاداري العراقي. ونذكر على سبيل المثال بعض احكام محكمة تمييز العراق^(١٧) التي اشارت الى المرفق العام وتعريفه باعتبارها أعلى هيئة قضائية في القطر.

فقد اعتمدت المحكمة المذكورة فكرة المرفق العام لتحديد طبيعة عقد بين الادارة ومقاول فاعتبرته عقد اداري لاتصاله بمرفق عام حيث جاء بقرارها رقم ٢٥٢٧/ح/٩٦٦ في ١٢/١١/١٩٦٦ مايلي :

(ولما كان هذا العقد قد ابرمته الادارة مع المقاول من اجل انشاء مرفق عام متوسطة في ذلك باسلوب القانون العام ، فانه يكون عقداً ادارياً متميزاً من العقود المدنية التي يحكمها القانون الخاص ، بسبب ما تستهدفه هذه العقود من تحقيق مصالح كبرى تعلق على المصلحة الخاصة للأفراد). كما ان محكمة التمييز قد اوردت ذكر المرفق العام في قرارات اخرى.^(١٨)

ولكن التطور الاكثر اهمية في قضاء محكمة التمييز كان في عام ١٩٦٨ عندما اعطت المحكمة المذكورة تعريفاً للمرفق العام في محاولة منها لتحديد مدلول هذه الفكرة وتوضيح معالمها وقد جاء التعريف في قرارها المرقم ٣٢٦/صلحية ١٩٦٨ الصادر في ٢٠/٤/١٩٦٨ في القضية التي اشتهرت باسم (قضية عبدالله نشأت) حيث جاء في قرارها المذكور: (... ان مصلحة البريد والبرق والتلفون تعد مرفقاً من المرافق العامة والمرفق العام هو مشروع تديره جهة الادارة او تنظمه وتشرف على ادارته ويقصد به اداء خدمات اوسد حاجات ذات نفع عام وليس المقصود اساساً من المرفق العام هو الحصول على الربح واذا كانت ادارة المرفق تدبر في بعض الاحيان ربحاً فان ذلك انما يأتي عرضاً وكفرض قانوني اما الفرض الاساسي فهو توفير الخدمات العامة اوسد الحاجات العامة وينبغي ان يدير المرفق العام او ينظمه او يشرف على ادارته جهة ادارية... وللمرافق العامة نظام قانوني تقتضيه طبيعة المرفق العام يكفل له الدوام والاستقرار والاستمرار والانتظام ومسيرة التطور.

(١٧) انظر القرارات ١١٢/حقوقية ٦٦ في ٢٧/٤/١٩٦٧ و ١٦/حقوقية ١٩٦٧ في ١٣/٤/١٩٦٧.

(١٨) انظر نفس القرارات المشار إليها آنفاً.

ان مازدعت اليه محكمة التمييز في اعطاء تعريف دقيق لفكرة المرفق العام يتسجم تماماً مع تطور موقف المشرع الذي بيناه ويؤكد اهمية هذه الفكرة ويمكن استخلاص العناصر التالية من تعريف محكمة التمييز للمرفق العام:

١. مشروع
 ٢. تديره او تنظمه او تشرف على ادارته جهة الادارة
 ٣. تكون غايته توفير الخدمات العامة وسد الحاجات العامة
- ويظهر ان محكمة التمييز قد رجحت العنصر العضوي في تعريفها للمرفق وهي وان ذكرت غاية المرفق العام التي هي توفير الخدمات العامة وسد الحاجات العامة (العنصر المادي) الا ان اتجاهها في تغليب التصور العضوي واضح^(١٩)
- اما بعد انشاء القضاء الاداري الجديد في مطلع عام ١٩٩٠ فيفترض ان يكون هذا الموضوع في اول اهتمامات القضاء الاداري الجديد ورغم عدم اطلاعتنا بعد على قرار المحكمة للنقض الاداري حول المرفق العام الا ان قراراتها العديدة حول الطعون بالقرارات الادارية تشير بوضوح الى اتجاه العراق نحو نظام القضاء المزدوج الامر الذي نأمل ان يترك اثرًا ايجابياً في تطور القانون الاداري في العراق.

ثالثاً : موقف الفقه

لا بد من الاشارة بهذا الصدد الى ان فقه القانون الاداري في العراق لم يبلغ الى الان المستوى الذي بلغه في بلدان اخرى وربما كان من اسباب عدم تطور فقه القانون الاداري في العراق الى المستوى المطلوب هو عدم وجود قضاء اداري مستقر في السابق يجتهد الباحثون في احكامه مادة للبحث والتعليق ولعلنا لانبعد عن الحقيقة اذا قلنا ان جهود الشراح العراقيين قد انحصرت في الكثير من موضوعات القانون الاداري على ترديد تعريفات بعض الشراح والاساتذة الفرنسيين والمصريين وهذا الاطلاق يشمل الى حد ما جهود الفقه في العراق لتحديد مدلول فكرة المرفق العام وتوضيح معالم هذه النظرية وقد بذل بعض الفقه العراقي مؤخراً جهداً قيمياً في هذا المجال ولكن مازال امام الباحثين الكثير الذي يمكنهم ان يقدموه سواء في الجوانب النظرية لفكرة المرفق العام او في دراسة الواقع العملي للمرافق العامة بهدف تطويرها وجعلها بالمستوى الذي تطمح له الثورة كاداة لخدمة الانسان وبنائه المجتمع الجديد.

(١٩) ذهب الدكتور سعد الطوش الى رأي مماثل - نظرية المرفق العام ص ٢٩ اما الدكتور شهاب نوما فنصروا فيرى ان محكمة التمييز (قد عولت في تحديد المرافق العامة على العنصرين المادي والعضوي) القانون الاداري ١٩٧٨ ص ٢١٧.

وسنذكر فيما يلي بعض التعريفات التي اوردتها بعض الكتاب في العراق للمرفق العام فقد اورد الدكتور عبدالله اسماعيل البستاني تعريفاً للمرفق العام^(٢٠) هو نفس تعريف الدكتور وحيد فكري رأفت الذي اشرنا اليه فيما سبق.

ومن بين المحاولات الجادة في هذا المجال نشير الى ما قدمه الدكتور سعد العلوش وهو من المتحمسين للتصوير العضوي لتعريف المرفق العام حيث يقول (اما بصدد تعريفنا للمرفق العام ، فنحن لانتردد في الاخذ بالتصوير العضوي) ويعرف المرفق العام بانه (منظمة مملوكة للدولة وتعمل تحت الادارة العليا للحكام في صورتها المركزية واللامركزية خاضعة في كل هذا النظام قانوني مخصص حيث تشيع في ظله الحاجات الجماعية للأفراد بشكل منظم دائم تتحقق فيه المساواة بين المستفيعين من المرفق العام)^(٢١).

اما الدكتور شابا توما منصور فقد اخذ في تعريفه للمرفق العام بالمعيار المادي حيث يقول (والمرفق العام هو النشاط الذي يقوم به شخص من اشخاص القانون العام - بصورة مباشرة او غير مباشرة بقصد اشباع حاجة ذات نفع عام او تحقيق النفع العام)^(٢٢).

اما الدكتور علي بدير ود. عصام البرزنجي ود. مهدي السلامي فيصرون بميلهم الى ترجيح المعيار المادي في تعريف المرفق العام ويعرفونه على النحو الآتي (المرفق العام نشاط تتولاه الدولة او الاشخاص العامة الاخرى كالحفاظة او البلدية او المؤسسة العامة او المنشأة العامة او الهيئة العامة.. الخ مباشرة او تعهد به الى الاخرين كالأفراد او الاشخاص المعنوية الخاصة ، ولكن تحت اشرافها ومراقبتها وترجيحها لاشباع حاجات عامة لتحقيق الصالح العام)^(٢٣).

ومن جانبنا فقد كنا في ظل التوسع في دور النشاط الحكومي قبل ١٩٨٧ تميل لتغليب المعيار العضوي في تعريفنا للمرفق العام ، فلم يكن النشاط هو المعيار المعول عليه لتحديد مدلول المرفق العام وانما اصبح الاهتمام منصباً على المنظمة التي تقوم بالنشاط وغاياته الا ان التحولات التي جرت منذ ذلك التاريخ جعلت نشاط الادارة لايشمل كل المرافق العامة بالادارة المباشرة وتركزت بعض اوجه النشاط المرفقي للقطاعين المختلط والخاص وعلى هذا الاساس نعرف المرفق العام بانه نشاط تتولاه الدولة مباشرة او يقوم به اشخاص من اشخاص القانون الخاص تحت اشرافها المباشر لاشباع حاجات عامة ، وتحقيق النفع العام.

(٢٠) د. عبدالله اسماعيل البستاني - مذكرات اريث في القانون الاداري. بغداد ١٩٥٣ ، ص ٢١١ - ٢١٦.

(٢١) المرافق العامة ص ١٥.

(٢٢) د. شابا توما منصور - القانون الاداري - مصلر سابق ص ٢١٤.

(٢٣) د. علي محمد بدير واخرون - مبادئ احكام القانون الاداري - مصلر سابق ص ٢٤٧.

رابعاً : أنواع المرافق العامة

قبل ذكر أنواع المرافق العامة تجدر الإشارة الى ان هذا التقسيم لايعني اننا نقر بوجود نظام قانوني يختلف من نوع لآخر فالمرافق العامة تشترك على اختلاف انواعها من وجهة نظرنا في كونها من مشاريع اشخاص القانون العام وبالتالي فلن هذا القانون هو قانونها الاساس.

هناك عدة تقسيمات للمرافق العامة ، حيث يمكن تقسيمها من حيث دائرة نشاطها الى مرافق وطنية على مستوى القطر ومرافق اقليمية على مستوى وحدة ادارية كما يمكن تقسيمها من حيث طبيعتها ونشاطها الى مرافق ادارية ومرافق اقتصادية ومرافق مهنية ، ولا كان التقسيم الاخير هو الشائع فستقتصر على ذكر اهم انواع المرافق العامة حسب طبيعتها.

أ- المرافق الادارية

كانت المرافق العامة في البداية جميعها ادارية وهذا فان المرافق الادارية تعد من اقدم انواع المرافق العامة. ومثلها دوائر الدولة المختلفة من وزارات وجامعات ووحدات اقليمية وتقوم المرافق العامة الادارية بالنشاط الاداري اليومي لتنفيذ القوانين وخدمة جمهور المواطنين.

ب- المرافق الاقتصادية (الصناعية التجارية)

ويعود تاريخ هذا النوع من المرافق العامة الى حكم شهير للقضاء الفرنسي في القضية المعروفة باسم *Bacdleloka* حيث قضت محكمة المنازعات^(٢٤) بان القضية المعروضة والمتعلقة بدعوى ضد شركة نقل نهري *Societe Commerrcial delouest africian* تتعلق بمرافق صناعي وتجاري فانها من اختصاص القضاء العادي لان الادارة تدير هذا المرفق بنفس الشروط والظروف التي يعمل بها اي تاجر او صناعي ومنذ ذلك التاريخ بدأ التمييز بين المرافق الادارية وبين المرافق الصناعية والتجارية وقد ازداد انتشار المرافق الصناعية والتجارية بعد الحرب العالمية الثانية بشكل كبير جداً للأسباب التي اشرنا اليها فيما تقدم. ومثال هذا النوع من المرافق منشآت الدولة وقطاعها الاشتراكي الاقتصادي.

(٢٤) محكمة المنازعات Tribunal des conflits هي المحكمة المختصة في تعديد الاختصاص للنزاع فيه بين القضاء العادي والقضاء الاداري.

ج - المرافق المهنية والنقابات

هذا النوع من المرافق العامة يعد من احدث انواع المرافق العامة من حيث الظهور فتاريخ ظهورها يرجع الى مابعد الحرب العالمية الثانية وتأخذ المرافق شكل الاتحادات المهنية والنقابات القائمة حالياً في القطر والتي تدار من قبل مجالس منتخبة من القطاعات التي تمثلها تلك المهن او النقابات مثل اتحادات العمال والفلاحين والطلبة ونقابات الاطباء والصيادلة والمعلمين... الخ

المبحث الثاني : المبادئ الاساسية التي تحكم المرافق العامة

تخضع المرافق العامة مهما كان نوعها لعدد من المبادئ تنظم سيرها وتطورها لخدمة الجمهور وتحقيق النفع العام ، وهذه المبادئ املتها الضرورة التي قادت الى انشاء المرفق العام وهي اشباع الحاجات العامة وتحقيق النفع العام واهم هذه المبادئ ثلاثة :-

أ- انتظام سير المرافق العامة

ب- تطور المرافق العامة

ج - المساواة في الانتفاع بالمرافق العام

١. انتظام سير المرافق العام

هذا المبدأ مشتق من مفهوم المرفق العام ذاته ومن طبيعة الالتزام الملتي على عاتق السلطة العامة بإنشائه.

فالمرافق العامة انشئت لاشباع حاجات عامة وتحقيق نفع عام وهذه الحاجات والمنافع مستمرة الامر الذي يقتضي استمرار المرفق العام في العمل بانتظام لاشباعها لان هذه الحاجات والمنافع لا تنشعب بمجرد قيام المرفق العام وانتظامه في تحقيقها لفترة زمنية محددة.. مثال ذلك الحاجة الى الخدمات الصحية والتعليمية والكهربائية والماء والنقل... الخ.

هذا من جانب ومن جانب اخر فان الافراد عند علمهم بوجود مرفق يؤدي لهم خدمة معينة سوف يربكون شؤونهم اليومية على اساس وجود المرفق واستمراره بالعمل بانتظام واذا حصل اي انقطاع في سير المرفق فان هذا ينعكس مباشرة على المواطنين مما يؤدي الى ارباك حياتهم اليومية. وبالنظر الى ملا استمرار المرفق العام بعمله بانتظام من اهمية في حياة كل من يتلقى الخدمة منه وفي حياة المجتمع عموماً فان القانون الاداري يركز عنايته الخاصة لتأمين

الادارة من تحقيق ذلك فتجد معظم مبادئ القانون الاداري مبنية على اساس تمكن الادارة من تسيير مراقبتها العامة بانتظام واستمرار ولعلنا لانغالي اذا قلنا، اظهاراً لاهية هذا المبدأ، انه القلب الذي يضخ الدم الى مبادئ القانون الاداري وبمدها باسباب ومسوغات وجودها. ولبيان ذلك سنقسم فيما يلي اهم موضوعات القانون الاداري لثري صلتها بهذا المبدأ وعلى النحو الآتي :

١. في مجالات الوظيفة العامة.

٢. في مجال العقود الادارية.

٣. في مجال القرارات الادارية.

٤. في مجال الاموال العامة.

اولاً- علاقة مبدأ انتظام سير المرفق العام بالنظريات الاساسية في الوظيفة العامة. يمكن للباحث ان يظهر صلة مبدأ انتظام المرفق العام بالوظيفة العامة ابتداءً من تعريف الموظف وتحديد صفته اذا هو كما سنرى لاحقاً كل شخص يعمل في خدمة مرفق عام بصفة دائمة وانتهاءً باحكام الوظيفة العامة المختلفة وقد اخترنا بعض النظريات الاساسية في مجال الوظيفة العامة لنبين صلتها بالمبدأ المذكور وهي :-

١. تكييف علاقة الموظف بالادارة

سنرى عند دراسة هذا الموضوع ان هذه العلاقة قد تطور تكييفها من علاقة تعاقدية في مجال القانون الخاص الى عقد من عقود القانون العام لتصل الى وصفها الحالي على انها علاقة تنظيمية. وقد كانت ضرورات استمرار عمل المرفق العام بانتظام وراء التطور وهي التي جعلت الموظف الان في مركز تنظيمي في علاقته مع الدولة.

٢. اختصاص الادارة في فرض العقوبات الانضباطية^(٢٥)

منحت قوانين الخدمة المختلفة الادارة حق فرض عقوبات انضباطية مختلفة في حالة ارتكاب الموظف ما يخل بواجباته الوظيفية. وترى ان اساس هذا الاختصاص يرجع الى ضرورات ضمان سير المرفق العام بانتظام ومنع الموظف من الاخلال بمتطلبات السير المنتظم للمرفق العام وقد اكدت محكمة القضاء الاداري في مصر ان الهدف الذي توخاه التأديب هو بوجه عام تأمين انتظام المرافق.

(٢٥) انظر القرار المشهور الذي كان فائزاً قضاء الفلوي في مجال العقوبات الانضباطية الذي أصدرته المحكمة الادارية العليا في

مصر ١٩٦١/١١/١١

٣. تحريم الاضراب

نصت المادة (٣٦٤) من قانون العقوبات لسنة ١٩٦٩ على مايلي : (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ستين ويغرامة لاتزيد على مائتي دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل موظف او مكلف بمخدمة عامة ترك عمله ولو بصورة الاستقالة او امتنع عمداً عن واجب من واجبات وظيفته او عمله متى كان من شأن الترك او الامتناع ان يجعل حياة الناس او صحتهم او امنهم في خطر او كان من شأن ذلك ان يحدث اضطراباً او فتنه بين الناس او اذا عطل مرققاً عاماً ما).

بعد ظرقاً مشدداً اذا وقع الفعل من ثلاثة اشخاص او اكثر وكانوا متفقين على ذلك او مبتغين منه تحقيق غرض مشترك.

اما المادة ٣٦٥ فقد عاقبت من يعتدي او يشرع في الاعتداء على حق الموظفين او المكلفين بمخدمة عامة في العمل باستعمال القوة او العنف او الارهاب او التهديد او اية وسيلة اخرى غير مشروعة.

وتختلف التشريعات في الدول الاخرى بين تحريم الاضراب واباحتها مع تنظيمه بما لا يتعارض مع مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام. وفي فرنسا رغم اجازة الاضراب في الدستور الا ان مجلس الدولة الفرنسي لا يميز الاضراب اذا كان من شأنه الاضرار بسير المرفق العام.

٤. تنظيم استقالة الموظف

نظمت المادة ٣٥ من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل موضوع استقالة الموظف كما يأتي :-

١. للموظف ان يستقيل من وظيفته بطلب تحريري يقدمه الى مرجعه المختص.
٢. على المرجع ان يبت في الاستقالة خلال مدة لاتتجاوز ثلاثين يوماً ويكون الموظف متفكاً بانتهائها الا اذا صدر امر القبول قبل ذلك.

ولقد نظم المشرع الاستقالة استجابة لمتطلبات تسيير المرفق العام بانتظام اذ ان انقطاع الموظف المستقيل عن مهام عمله في المرفق بمجرد تقديم طلب الاستقالة قد يحدث ارباكاً في انتظام عمل المرفق ترك المشرع مدة شهر للإدارة لتقدير الامر وتتخذ القرار الذي لا يتعارض مع ضرورات تسيير المرفق العام بانتظام.

٥. نظرية الموظف الفعلي^(٢٦)

الموظف الفعلي شخص يمارس مهام الوظيفة العامة دون ان يكون له في ذلك سند قانوني صحيح. وقد اعترف القضاء الاداري بصحة اعماله بسبب الظروف التي تلازم الاعراف بصحة تلك التصرفات ضماناً لتسيير المرفق العام بشكل مستظم. فقد يحدث ظروف استثنائية مثل، حريق او فيضان او غير ذلك ولا يتمكن الموظفون العموميون من القيام بمهام اعمالهم فيقوم اشخاص اخرون لاعلاقة لهم بالوظيفة بممارسة مهامها لتأمين استمرار عمل المرفق بانتظام. ولا يقصر القضاء الاداري نظرية الموظف الفعلي على الظروف الاستثنائية حيث قد تصدر في الظروف الاعتيادية تصرفات عن اشخاص ليس لهم سند قانوني صحيح في ممارسة الوظيفة العامة فهذا الشخص يصدر قرار اداري مبيع بتعيينه ويأشرف بمهام عمله ثم تكشف الادارة ان قرار التعيين ليس صحيحاً من الناحية القانونية وهذا موظف انتهت الرابطة القانونية التي تربطه بالوظيفة واستمر بعمله فبنا. وقد عد القضاء الاداري تصرفات هؤلاء الاشخاص صحيحة تجاه الغير حسني النية بناء على ما يوحى به ظاهر الحال.

ثانياً: صلة مبدأ انتظام سير المرفق العام بالعقود الادارية

تتمتع الادارة في العقود الادارية بامتيازات لا مثيل لها في عقود القانون الخاص ضماناً لاستمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد كما يتمتع المتعاقد معها بضمانات مهمة لان القضاء الاداري نظر اليه على انه معاون للادارة في تسيير المرفق العام فوضع نظريات عديدة لضمان التوازن المالي للعقد في حالة اختلاله منها نظرية الظروف الطارئة التي انشأها مجلس الدولة الفرنسي منذ حكمه في قضية غازيورد عام ١٩١٦ ومفاد هذه النظرية ان ضرورات تسيير المرفق بشكل منتظم تتطلب من المتعاقد مع الادارة الاستمرار في تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد حتى في ظل الظروف الطارئة التي تجعل هذا التنفيذ مرهقاً وبامكانه الطلب من المحكمة اعادة التوازن المالي للعقد وقد اخذ المشرع العراقي بهذه النظرية في المادة ١٤٦ من القانون المدني العراقي.

كما انشأ القضاء الاداري نظريات اخرى في مجال العقود الادارية لضمان عمل المتعاقد مع الادارة لتأمين السير المنتظم للمرفق العام مثل نظرية فعل الامير ونظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة كما سنرى ان للادارة حقوقاً كثيرة في العقود الادارية تستمد منها من صلة العقود بالمرفق العام.

(٢٦) انظر - د. ماجد راغب الحلل القانون الاداري - دار الطبعات الجامعة ١٩٨٧ ص ٤٢٢.

ثالثاً : علاقة المبدأ بالقرار الإداري

اعطيت الإدارة وسيلة مهمة لتحقيق نشاطها وإنجاز مهامها وهي مكنت إصدار قرارات إدارية بأرادتها المنفردة تغيير المراكز والأوضاع القانونية. والغاية من هذه الميزة هي ضمان سير المرافق العامة بانتظام وحماية النظام العام.

رابعاً : علاقة المبدأ بنظرية الأموال العامة

سنرى عند دراسة الأموال العامة أن من النظريات المهمة في تحديد المال العام تخصيصه لخدمة مرفق عام. وقد وضعت قواعد لحماية المال العام يرجع الأساس الأول لها إلى مبدأ سير المرفق العام بانتظام واستمرارها مبدأ عدم جواز الحجز على المال العام لأن هذا الحجز يتعارض مع ضرورات تسيير المرفق العام بانتظام واستمرار. ومنها قاعدة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم وعدم جواز التصرف بالمال العام لضمان بقاء المال في خدمة المرفق العام ليعمل بشكل منتظم مستمر.

وأخيراً فإنه تجدر ملاحظة أن القول بانتظام ودوام سير المرفق العام كمبدأ يجب أن نراعيه الإدارة في تسيير مراقفها لا يعني أن كل مرفق عام من لحظة إنشائه يجب أن يبقى في حياة الإدارة إلى مالا نهاية فالمصلحة العامة سوغت إنشاء المرفق وقد تتطلب إلغاءه بقرار من الجهة المختصة التي لها من الناحية القانونية الحق في ذلك فلها أن تتخذ القرار بإنهاء وجود المرفق إذا كانت دواعي المصلحة العامة تتطلب ذلك.

٢. تطور المرفق العام

لما كانت الغاية من إنشاء المرفق العام هي تقديم الخدمة للجمهور فإن هذه الخدمة تقتضي أن تتابع الإدارة تحديث المرافق العامة وإدخال التعديلات عليها وفقاً لما يستجد نتيجة لتقدم العلم والتكنولوجيا، وليس للمتفعين بالمرفق العام الادعاء بأي حق مكتسب من النظام الذي تم تعديله أو باستمرار المرفق العام بتقديم الخدمة بنفس الطريقة والأساليب التي كان يسير عليها منذ إنشائه ولا يقف بوجه الإدارة في سبيل تعديل المرفق العام وفق التطور العلمي وجعله أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة ادعاء الموظفين والعاملين بالمرفق بأي حق مكتسب وليس للعاملين في المرفق حق الاعتراض إذا كان في تطوير عمل المرفق تغيير لمراكزهم لأن الموظف في مركز تنظيمي. لذا أقر هذا المبدأ الأساسي الذي بموجبه تتمكن الإدارة من إدخال أي تغيير في المرفق العام يستهدف تحديثه وجعله أكثر تحقيقاً للنفع العام الذي تترخاه الإدارة من إنشائه وإدارته.

ج. المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة

تعد مساواة المواطنين في الانتفاع بالمرافق العامة تطبيقاً لمبدأ مساواتهم التي يقرها الدستور والقوانين فالمواطنون متساوون في الحقوق والواجبات وبناء على هذه المساواة القانونية فإن المواطنين يتساوون في حق الانتفاع بالمرافق العامة ولا يجوز التمييز من قبل القائمين على ادارة المرفق لأي سبب من الاسباب اذا استوفوا شروط الانتفاع بالمرفق العام وكانت امكانيات المرفق تسمح بتقديم الخدمة لكل من يطلبها ممن تتوفر فيهم شروط الانتفاع. اما اذا كانت امكانيات المرفق العام محدودة فيجب وضع شروط موضوعية تسمح بالتنافس على قدم المساواة دون تمييز للحصول على الخدمة من هذا المرفق.

المبحث الثالث : طرق ادارة المرافق العامة

تختلف طرق ادارة المرافق العامة باختلاف نوعها حيث تختار الادارة الطريقة المناسبة لادارة المرفق حسب طبيعة نشاطه وتراعي كذلك اعتبارات سياسية واجتماعية واقتصادية وفنية.

فهناك مرافق تتولاها الدولة بنفسها وتديرها ادارة مباشرة نظراً لأهميتها باعتبار ان نشاطها يتصل بممارسة الدولة لسيادتها مثل مرافق الجيش والشرطة والقضاء والتعليم وهناك مرافق اقل اهمية قد تتولاها الدولة بنفسها وقد تترك ادارتها لاشخاص القانون الخاص تحت اشرافها ورقابتها مثل البريد والبرق والهاتف ومياه الشرب والكهرباء والسكك الحديدية. كما توجد مرافق اقتصادية وتجارية تهدف لتحقيق الربح وتتبع ادارتها اجراءات ووسائل القانون الخاص في كثير من الاحيان. وتدار بعض المرافق العامة بأساليب مشتركة بين الادارة والافراد مثل النشاط الاقتصادي المختلط وما يتقدم يتضح ان هناك ثلاث طرق اساسية في ادارة المرافق العامة هي :

١. الادارة المباشرة
٢. الادارة المشتركة
٣. الادارة بواسطة اشخاص القانون الخاص

١. الادارة المباشرة

تتبع طريقة الادارة المباشرة في المرافق المهمة التي أشرنا لها سابقاً ومعتمضاها تدير الدولة المرفق العام مباشرة بواسطة موظفيها واموالها وتستخدم في سبيل ذلك اساليب القانون العام

وطريقة الادارة المباشرة في ادارة جميع المرافق العامة الادارية ، اما لانها لا تدرجاً فلا يقبل عليها الافراد او - (وهذا هو الهم) - لانها من الامة والخطورة بحث لا يمكن اشراك الافراد في ادارتها او ترك ادارتها للافراد بشكل كامل.

ولا يقتصر هذا الاسلوب من اساليب ادارة المرافق العامة على المرافق الادارية بل انه يستخدم في بعض الدول في ادارة المرافق الاقتصادية الصناعية والتجارية ، وقد استخدمت طريقة الادارة المباشرة للمرافق الاقتصادية في العراق بشكل واسع الى عام ١٩٨٧ حيث حصل تحول في سياسة الدولة فيما يتعلق باساليب وطرق ادارة المرافق العامة وخاصة الاقتصادية منها لكي يصبح الاستثمار فيها مجدياً من الناحية الاقتصادية.

ولقد وجهت لطريقة الادارة المباشرة للمرافق العامة الاقتصادية انتقادات من ابرزها ان المرافق لاساليب القانون العام فيما يتعلق بتسييره وادارته واساليب اختيار موظفيه وعديد رواتبهم وترقياتهم كما يخضع لقواعد مالية الدولة ولا يستطيع ان يحتفظ من ايراداته باموال احتياطية ، كما ان ميزانيته تعد جزءاً من الميزانية العامة الموحدة للدولة وتخضع لنفس اجراءات الصرف. ويخضع المرفق العام الاقتصادي الذي يدار مباشرة للوزير المختص مما يشكل عائقاً امام وضع المشروع سياسة عمله وبرامجه. وما تجدر الاشارة اليه ان المشرع العراقي قد استخدم منذ سنين اسلوب (المؤسسة العامة)^(٢٧) في ادارة بعض المرافق العامة الاقتصادية ومنح المرفق العام الذي يدار بهذا الاسلوب الشخصية المعنوية وبهذا يكون شخصياً ادارياً لامركزياً وهو ما يسمى باللامركزية المرفقية وهو اسلوب من اساليب الادارة المباشرة^(٢٨).

كما اصدر المشرع مجموعة قرارات تشريعية كان من شأنها تخفيف طريقة الادارة المباشرة للمرافق العامة الاقتصادية في القطر العراقي.

٢. الادارة المشتركة

الادارة المشتركة للمرفق العام طريقة وسط بين الادارة المباشرة وطريقة التزام المرفق العام ومن ابرزها شركات القطاع المختلط حيث تشترك الدولة او احد اشخاص القانون

(٢٧) النسخة التشريعية العامة الثانية لوزارة الصناعة والمعادن بموجب قرار مجلس قيادة الثورة الرقم ١١٧ في ٢٣/٢/١٩٨٧. وقد نقل المشرع الشخصية المعنوية الى المنشآت العامة التابعة لتلك المؤسسات اذا انشأت هيئات عامة وشركات عامة ونحوها الشخصية المعنوية ، انظر حول التفاصيل د. علي بدير د. عماد الله زنجي ص ٢٦٧

(٢٨) انظر حديث السيد الرئيس القائد صدام حسين (حفظه الله) خلال لقاء سيادته بالـ بوليين في وزارة الصناعة بتاريخ ١٩٨٧/٢/١١. منشور في كتاب الاقتصاد والادارة في المجتمع الاشتراكي ص ٦١.

العام في رأسمال المشروع وتشارك في الادارة بقدر مساهمتها في رأسماله ، فاذا كانت حصة الدولة في رأسمال المشروع اكثر من النصف تكون لها الاغلبية في مجلس الادارة لها بالتالي المركز الاتوى في الادارة.

وهذه الطريقة تجمع بين مزايا الادارة العامة والادارة الخاصة في تسيير المشروعات الاقتصادية التي تحمل صفة المرافق العامة الاقتصادية.

٣. التزام المرافق العامة

التزام المرافق العامة عقد تعطي الادارة بموجبه ادارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية الى شخص من اشخاص القانون الخاص (فرد او شركة) وقد نظم المشرع العراقي في القانون المدني عقد التزام المرافق العامة وبين احكامه في المواد ٨٩١ - ٨٩٩.

وقد كانت هذه الطريقة هي الطريقة السائدة في ادارة المرافق العامة الاقتصادية الا ان اتساع محالات نشاط الدولة وادارتها المباشرة للمرافق العامة معها كان نوعها ادى الى تقليل فرص الاخذ بهذه الطريقة. ويظل للادارة حق الرقابة على طريقة ادارة المرفق وتشغيله من النواحي الفنية والمالية ولها الحق في تعديل نظام المرفق العام او انتهاء العقد لان عقد الالتزام عقد اداري ينطوي على امتيازات وحقوق مختلفة للادارة ستدرسها عند دراسة موضوع العقد الاداري..

الباب الرابع

وسائل الادارة العامة

لما كانت الادارة شخفاً معنوياً عاماً فهي لا تمارس نشاطها واعمالها الا من خلال ممثلها الذين يقومون باعمالها من الاشخاص الادميين (الموظفين) فهؤلاء وسيلتها وهو ممثلوها ، ولكن وجود العنصر البشري لوحده لا يمكن الادارة من الاضطلاع بمهامها فهي بحاجة الى الاموال التي تستخدمها للاتفاق لاغراض مختلفة للقيام بوظائفها وبناء على ذلك تنقسم هذا الباب الى فصلين :

الفصل الاول : الموظف العام

الفصل الثاني : المال العام

الفصل الاول الموظف العام

تباشر الادارة مهامها وانشطتها بواسطة اشخاص آدميين يعملون باسمها ولحسابها وتنظم مراكزهم القوانين والانظمة المتعلقة بالوظيفة العامة ، وتولي قوانين ونظم الخدمة المدنية الموظف اهمية كبيرة لان نجاح الادارة في اداء وظيفتها وخدمتها للجمهور يتوقف على نوعية الموظفين ومدى كفاءتهم واحساسهم بالمسؤولية ومتطلبات خدمة المصلحة العامة.^(١) فلم تعد الوظيفة العامة مجرد مهنة يكتسب من ممارستها رزقه منها مقابل العمل الذي يؤديه . ان الوظيفة العامة في مجتمعنا الجديد (امانة مقدسة وخدمة اجتماعية) فالموظف هو اداة الدولة في تنفيذ برامجها وخططها في مختلف مجالات وشؤون الحياة . وقد اكد المشرع العراقي هذه المفاهيم في المادة (٣٠) من الدستور التي نصت على مايلي :

أ . الوظيفة العامة امانة مقدسة وخدمة اجتماعية ، قوامها الالتزام اخلاص الواعي بمصالح الجماهير وحقوقها وفقا لاحكام الدستور والقانون)

ستقسم هذا الفصل الى سبعة مباحث على النحو الآتي :-

- المبحث الاول : تعريف الموظف العام
- المبحث الثاني : طرق اختيار الموظفين
- المبحث الثالث : تكييف علاقة الموظف بالدولة
- المبحث الرابع : واجبات الموظفين
- المبحث الخامس : انضباط الموظفين
- المبحث السادس : حقوق الموظف
- المبحث السابع : انتهاء علاقة الموظف بالادارة

(١) يقول الفقيه الفرنسي ايزيمان ان الادارة ليست اي شيء . اكثر ولا اي شيء غير مجموع الموظفين (L' Administration N'est rien de plus rien autre, que L'ensemble des agents administratifs).
ch. Eisenmann. cours du droit administratif L.G.D.J. 1983 T.2 p11.

المبحث الاول : تعريف الموظف العام

يختلف موقف المشرع من دولة الى اخرى حيال تعريف الموظف العام او اعطاء عناصر يمكن من خلالها تحديد المقصود بالموظف العام^(١).

وقد جرى المشرع العراقي على اعطاء تعريف للموظف العام في قوانين الخدمة المدنية المتعاقبة . فقد عرف قانون الخدمة المدنية رقم (١٠٣) لسنة ١٩٣١ الموظف في المادة الثانية على النحو الآتي :-

((الموظف) كل شخص عهدت اليه في الحكومة لقاء راتب يتقاضاه من الميزانية العامة او ميزانية خاصة وتابع لاحكام قانون التقاعد)) وعرفه قانون الخدمة المدنية رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٩ في المادة الثانية ايضا انه ((كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلية في ملاك الدولة الخاصة بالموظفين)).

واستقر المشرع العراقي على هذا التعريف الاخير في قانوني الخدمة المدنية رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٦ ورقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ النافذ.

اما قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ فقد عرف الموظف في مادته الاولى فقرة (أ) على النحو الآتي ((الموظف كل شخص عهدت اليه وظيفة في الحكومة لقاء راتب يتقاضاه من الميزانية العامة او ميزانية خاصة وتابع لاحكام قانون التقاعد)) وقد اثارت هذه التعريفات تساؤلات الفقه حول اطلاق وصف الموظف على بعض (عمال) الدولة ومن الذين يشملهم التعريف المذكور الامر الذي جعل من الضروري بيان معيار الموظف العام^(٢).

وسبب هذه التساؤلات والاهتمام بمعيار الموظف العام كان وجود فئات مختلفة من العاملين في خدمة المرافق العامة سواء كانت دوائر الدولة او القطاع الاشتراكي فالموظفون يخضعون لقواعد خدمة خاصة والعمال يخضعون لقانون العمل وكانت فئة ثالثة (المستخدمون).

(٢) انظر حول الموضوع د. شاذي توما منصور، القانون الاداري الكتاب الثاني . مرجع سابق ص ٢٦٩ ومابعدها د. يوسف الياس ، المرجع العملي في شرح قوانين الخدمة المدنية والانضباط والقواعد المدنية الطبعة الاولى ١٩٨٤ ص ١١ ود. اتور احمد سرور ، نظام العاملين بالدولة والقطاع العام ، مكتبة النهضة العربية ١٩٨٣ ص ٤٩ ومابعدها ود. عادل الطبطبائي قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد ، جامعة الكويت ١٩٨٣ ص ٣٢ ومابعدها ود. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ احكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية ١٣٧٣ ص ٥٠٨ ومابعدها .

(٣) شاذي توما منصور ، نفس المصدر ص ٢٧٠ .

الا ان المشرع وبعد ان القى فته المستخدمين بموجب قراره مجلس قيادة الثورة ٥١٨ لسنة ١٩٧٣ و ٩١١ لسنة ١٩٧٦ وحد مركز العاملين في الدولة والقطاع الاشتراكي فجعلهم جميعاً موظفين بعد ان حول العمال الى موظفين وهذا اصبح جميع العاملين في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي في مركز واحد من حيث النظام القانوني الذي يخضعون له وانتفت الحاجة الى البحث عن معيار للموظف العام لتحديد وتمييزه عن غيره من العاملين في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي.

فقد اصدر مجلس قيادة الثورة بتاريخ ١٩/٣/١٩٨٧ القرار رقم ١٥٠ الذي اشترى باسم (قرار تحويل العمال الى موظفين) ، حيث نصت المادة الاولى من القرار على اعتبار جميع العمال في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي موظفين ويتساون في الحقوق والواجبات ، اما المادة الثانية فتقتض بان تسري على المشمولين باحكام القرار المذكور قوانين وانظمة وقواعد الخدمة والتعليمات الصادرة بموجبها المطبقة في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي . وهذا القرار حسم المشرع العراقي مسألتين كانتا مثار نقاش فقهي وموضوع خلاف في الفقه وهما : -

أ. الاولى ان الموظف هو كل من يعمل في دوائر الدولة او القطاع الاشتراكي بصفة دائمة مع مآثره هذه الصفة من حقوق وواجبات .
ب. والثانية : هي ان العاملين في القطاع الاشتراكي هم من الموظفين بصريح نص القرار ومع وضوح النص فلا داع للبحث في موضوع يعتبرون موظفون او لا؟^(١) وفي ضوء ما تقدم يمكننا تعريف الموظف بأنه (الشخص الذي يعمل بصفة دائمة في مرافق الدولة او القطاع الاشتراكي).

ورغم خضوع الموظفين في العراق لقوانين ونظم خدمة مختلفة يقع في مقدمتها قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ الذي يعد الشريعة العامة لقواعد الخدمة المدنية وتشمل احكامه اغلبية الموظفين ، الا ان العناصر التي يمكن استخلاصها من التعريف الذي قدمناه للموظف تشمل كل موظف بغض النظر عن النظام القانوني الذي يخضع له وهذه العناصر هي :

(١) انظر هذا السؤال د. شاپا نونا منصور- المصدر السابق ص ٣٧٧ ود. يوسف الياس ، المصدر السابق ص ١٥ ومايلها ود. محمد فؤاد مهنا مصدر سابق ٥٤٦ ومايلها ، وحول النقاش في الفقه المصري يحدد تحديد صفة العاملين في الهيئات والمؤسسات والشركات العامة د. محمد فؤاد مهنا ص ٦٠٣ ود. انور احمد المصدر السابق ص ٥٣.

١. ان يكون الشخص قد تم تعيينه بشكل اصولي من الجهة المختصة بالتعيين بدرجة من درجات الملاك بعد التأكد من توفر الشروط المطلوبة للتعيين وصدور القرار الاداري بالتعيين مستوفيا لاركانه الصحيحة والجهات المختصة بالتعيين بعد الغاء مجلس الخدمة العامة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة ١٩٩٦ في ١٩٧٩/٨/٢ هي :-
أ. رئيس الجمهورية

يمارس رئيس الجمهورية صلاحيات التعيين للوظائف المنصوص عليها في الفقرات ج، د، هـ من المادة (٥٨) من الدستور والوثائق التي يتطلب قانون الخدمة المدنية او القوانين الأخرى المتعلقة بشؤون الخدمة في بعض الدوائر صدور مرسوم جمهوري لتعيين من يشغلها.

ب. الوزراء المختصون او من يتولونهم صلاحية التعيين من موظفي وزاراتهم اذا كان المشرع قد اجاز لهم اختصاصهم بهذا الشأن^(٥)

ج. رؤساء الدوائر غير المرتبطة بوزارة في حدود الاختصاصات التي خولهم اياها المشرع بهذا الخصوص.

د. المحافظون في حدود اختصاصهم الذي حدده المشرع.

ويجري القضاء الاداري في مصر على ان المركز الوظيفي لا ينشأ الا بصدور قرار التعيين في الوظيفة ممن يملك سلطة التعيين وبالاداة اللازمة لذلك وتنشأ الحقوق الوظيفية من ذلك التاريخ^(٦).

٢. ان يكون الشخص قد تم تعيينه موظفاً بصفة دائمة في خدمة مرفق عام سواء كان هذا المرفق اداريا أم اقتصادياً ، اما اذا كان عمل الشخص في خدمة المرفق العام بصفة مؤقتة أو استمانة عارضة فانه لا يكون موظفاً ، فلكي يكون الشخص موظفاً يجب عليه ان يتقطع لخدمة المرفق الذي تولى العمل فيه ، وقد استقر المشرع العراقي على اشتراط العمل بصفة دائمة بالنسبة للموظف منذ عام ١٩٣٩ حيث يعرف الموظف بأنه ((كل شخص عيّن في وظيفة دائمة . انظر)).

(٥) يلاحظ مشروع تحويل الاختصاص من ركن الاختصاص في القرار الاداري ، علماً ان قرار مجلس قيادة الثورة الرقم ٩٩٦ لسنة ١٩٧٩ الذي حول الوزراء المختصين سلطة التعيين اجاز لهم تحويل هذا الاختصاص الى موظفي الدرجات الخاصة والمدرّات العامين.

(٦) مجموعة البادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا ١٩٥٥ - ١٩٦٥ ص ١٣٥٥ حكم ٤ ابريل - نيسان ١٩٦٥.

٣. ان يكون الشخص قد تم تعيينه في خدمة مرفق عام ويشمل ذلك جميع العاملين في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي اذا توفرت العناصر الاخرى بكونهم موظفين ، ولا فرق في ذلك ان يكون المرفق العام اقليمياً ام مرفقياً مركزياً ام لامركزياً ، ولكن يشترط ان يدار المرفق العام ادارة مباشرة من قبل شخص من اشخاص القانون العام ، اما اذا كانت ادارة المرفق العام غير مباشرة (كأسلوب التزام المرفق العام) فان العاملين فيه لا يعدون موظفين عموميين.

المبحث الثاني : طرق اختيار الموظفين

تعددت طرق اختيار الموظفين في البلدان المختلفة حسب مستوى تطورها السياسي والاداري وظروفها الاقتصادية والاجتماعية وقد اولى المشرع في العصر الحديث اهمية خاصة لموضوع اختيار الموظفين لصلته بنجاح الادارة ودرجة كفاءتها ولانعكاساته على الاقتصاد الوطني والتنظيم الاجتماعي في الدولة ، فالموظف فضلا عن تجسيده لأمانتي المجتمع ونظلماته فانه ايضا اداة رئيسة لتنفيذ البرنامج السياسي لقيادة الدولة وعلى كفاءته يتوقف الى حد ما هذا التنفيذ.

وتحتل الكفاءة المطلوبة في المتقدم لشغل الوظيفة العامة اهمية خاصة فهي أمر يجب ان لا نتخذه عنه الادارة اذا ارادت ضمان حسن سيرها لتحقيق اهدافها ولكن الادارة كثيراً ما ترجع في ذلك الى الدرجات والشهادات المدرسية والجامعية. (٧)

اولاً/ طرق اختيار الموظفين في بعض دول العالم

سنتناول في البحث طرق اختيار الموظفين حيث تعتمد الادارة في بعض الاحيان الشهادات على اختلاف انواعها اساساً للتعيين وترك للممارسة العملية أمر تزويد الخريج بالخبرة المهنية والتخصص في العمل.

وقد تعول الادارة على شهادات الخبرة التي تفضلها الادارة الحديثة في احيان كثيرة على الشهادات المدرسية لكونها دليلاً كافياً على دراية صاحبها وتخصصه في الفرع الذي مارس العمل فيه فعلاً (٨).

(٧) د. ماجد راغب الحارث ، الادارة العامة ، ادارة المطبوعات الجامعية الاسكندرية ١٩٨٣ من ١٤٧.

(٨) د. ماجد راغب ، المرجع السابق من ١٤٨.

ومن طرق الاختيار الشائعة اسلوب المسابقة او الاختبار حيث تجرى مسابقات تنافس بين المرشحين لانتقاء افضلهم ، ويجب ان يستهدف الاختبار التحقق من توافر معلومات وخبرات وكفاءات معينة لدى المرشح من جهة ومدى قدرته على تطبيقها واستخدامها في الوظيفة المرشح لها من جهة اخرى.^(٩)

١ . الاختيار الحر من قبل الادارة

يكون للادارة اولرجال الحكم في هذه الطريقة حرية تعيين من يشاؤون من الموظفين دون قيود . ومن اشهر الدول التي طبقت هذا النظام الولايات المتحدة الامريكية حيث كان نظام الغنائم (The Spoils System) هو السائد^(١٠) وبموجب هذا النظام فان الحزب الذي يفوز في الانتخابات يدخل اعضاؤه وانصاره في الوظائف العامة .

وقد بدأ العمل فعلياً بهذا النظام في مطلع القرن التاسع عشر الا ان اقراره بشكل رسمي حدث عام ١٨٣٢ في عهد الرئيس الامريكى السابع جاكسون وسرعان ما انكشف عيوب هذا النظام فقد ادى الى انتشار الفوضى في صفوف الموظفين الذين كانوا يعلمون سلفاً انهم يبقون لمدة محدودة في الوظيفة ومن بعد فانهم كانوا يحاولون الحصول على اكبر الغنائم منها ، كما انتشرت بسببه الرشوة والفساد في الادارة .

وسبب هذه العيوب والانتقادات ترك نظام الغنائم ليحل محله نظام الجدارة والكفاءة (Merit System) حيث صدر عام ١٨٨٣ قانون (بندلتون) الذي انشأ مجلس الخدمة المدنية واعتمد الكفاءة اساساً للتعيين^(١١) .

ومن الدول التي يكون فيها للاعتبارات السياسية المكان الاول في اختيار الموظفين الاتحاد السوفيتي ، حيث يعد اختيار الموظفين بموجب الاعتبارات السياسية هو القاعدة . وفي فرنسا فان الاختيار على اساس الاعتبارات السياسية له دور مهم في اختيار بعض شاغلي الوظائف العامة المهمة مثل المراكز القيادية في الوزارات والمشاريع العامة . وفي مصر فان قاعدة حرية الادارة المطلقة في الاختيار كانت سائدة قبل صدور القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ .^(١٢)

(٩) انظر حول هذا النظام ، فوزي حبيش ، مبادئ ادارته العامة ط ٢ بيروت ١٩٧٨ .

(١٠) فوزي حبيش - نفس المصدر ص ٩١ .

(١١) فوزي حبيش - نفس المصدر ص ١١ .

(١٢) انظر د . سليمان محمد الطارقي ، القانون الاداري الكتاب الثاني دار الفكر العربي ١٩٧٧ ص ٢٩٧ .

وقد هجرت هذه الطريقة في معظم دول العالم بالنسبة للوظائف الاعتيادية الا انها ظلت متبعة الى الان بالنسبة الى الوظائف التي يغلب عليها الطابع السياسي كالمحافظين والسفراء والمديرين العامين. الخ في مختلف دول العالم (لان اعتبارات الثقة فيمن يشغل هذه الوظائف تتغلب على كافة الاعتبارات). (١٣)

٢. طريقة الانتخاب

ويتم اختيار شاغلي الوظيفة العامة بموجب هذه الطريقة بالانتخاب المباشر من قبل المواطنين وهي طريقة تؤدي الى خلق صلة مباشرة بين الموظف والجماعة التي سيتولى خدمتها، الا ان هذه الطريقة لا تفضي اختيار الافداء من بين الموظفين لان غالبية ابناء الشعب قد لا يستطيعون تقدير كفاءة المتقدم للوظيفة وقد يكون اختيارهم ناتجاً عن التأثير باعتبارات بعيدة عن خدمة الصالح العام. كما ان الموظف المنتخب سيحاول باستمرار كسب رضا الجماعة التي تم انتخابه خلالها لضمان اعادة انتخابه مرة اخرى اذا رغب في ذلك.

ومثال هذه الطريقة انتخاب بعض موظفي الولايات المتحدة الامريكية او الانتخابات الداخلية في كل حزب فيها لترشيح ممثليه لبعض الوظائف او المناصب وفي الاتحاد السوفيتي فان القضاة يتم تعيينهم عن طريق الانتخاب فالمحكمة العليا يتم انتخاب اعضائها من قبل مجلس السوفيت الاعلى اما المحاكم الاقل درجة فيتم انتخاب اعضائها بالاقتراع المباشر من قبل سكان المنطقة المعنية كما ان بعض الوظائف القيادية في المشاريع الاقتصادية يتم اختيار شاغليها عن طريق الانتخاب. (١٤)

لم تعد هذه الطريقة من الطرق المتبعة في اختيار الموظفين في بلدان العالم المختلفة سوى بعض الحالات المحدودة.

٣. الاختيار عن طريق المسابقة

وهذه الطريقة هي الاكثر شيوعاً في اختيار الموظفين في معظم دول العالم حيث اخذت معظم الدول بمبدأ الجدارة والاستحقاق اساساً لاختيار من يتولى الوظائف العامة، وتقوم هذه الطريقة في اختيار الموظفين على اجراء مسابقات تنافس بين المتقدمين

(١٣) انظر الطاروي للمصدر السابق ص ٢٩٧.

Debbasch. ch. op. cit. p. 422

(١٤)

لشغل الوظيفة لمعرفة قدراتهم وكفاءاتهم وانتقاء افضلهم اذ ان الغاية من الاختبار يجب ان تحقق غرضين في ان واحد ، الاول التحقيق من توافر معلومات وخبرات وكفاءات معينة لدى المرشح ، والثاني الكشف عن مدى قدرته على تطبيق تلك القدرات والكفاءات واستخدامها في الوظيفة المرشح لها. (١٥)

ومن الدول التي اخذت بهذه الطريقة فرنسا حيث تعد المسابقة (Concours) هي الوسيلة الاعتيادية لاختيار الموظفين ، فقد نصت المادة ١٨ من تشريع عام ١٩٥٩ على ان الموظفين يتم اختيارهم عن طريق المسابقة مع بعض الاستثناءات الخاصة بالوظائف المحجوزة وبعض الوظائف الخاصة. (١٦)

واخذت مصر بهذه الطريقة فقد اشترط القانون المصري رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٢ في مادته السادسة فقرة (٨) ان يكون المتقدم للوظيفة العامة (قد اجتاز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة). (١٧)

وفي الولايات المتحدة الامريكية فان مايقارب ٨٥٪ من الوظائف يتم اختيار شاغليها عن طريق المسابقة. (١٨)

وتعد المسابقة افضل طرق الاختيار المشار اليها للكشف عن قدرات المرشح للوظيفة وكفاءته ..

وبعد ان استعرضنا اهم الطرق المنبئة في اختيار الموظفين نشير الى ان العراق من الدول التي اخذت بمبدأ تشغيل خريجي الجامعات كافة او القسم الاعظم منهم وطبق هذا المبدأ حتى وقت قريب كما سنرى فيما يلي :

لانياً : اختيار الموظفين في التشريع العراقي

يعد قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ الشريعة العامة للقواعد التي تحكم الوظيفة العامة في العراق ، فعلى الرغم من وجود قوانين تحكم بعض الفئات من الموظفين مثل قانون الخدمة الجامعية وقانون الخدمة الخارجية .. الخ فان هذه القوانين او غيرها ترجع الى قانون الخدمة المدنية في الامور التي لم تعالجها.

(١٥) فوزي حيش المرجع السابق، ص ٩٩.

Debbasch. ch. op. cit P. 423.

(١٦)

(١٧) د. سلمان الطائي، المرجع السابق ص ٢٩٧.

Debbasch. ch. P. 424.

(١٨)

وقد اناط قانون الخدمة المدنية ابتداء مهمة اختيار الموظفين وتنظيم الاجراءات المتعلقة بالاختيار بمجلس الخدمة العامة. (١٩)

وبين الفصل الخامس من قانون الخدمة المدنية الاجراءات التي يعتمد عليها مجلس الخدمة بشأن اختيار الموظفين والتأكد من كفاءتهم ومؤهلاتهم.

ولم تكن سلطة التعيين محصورة في مجلس الخدمة فقد كانت هناك جهات اخرى تتولى التعيين بموجب قانون الخدمة المدنية او القوانين الخاصة بتلك الجهات.

وقد واجه مجلس الخدمة العامة بعض الاخفاقات في مهمة اختيار الموظفين يمكن اجمال اهمها بما يأتي: (٢٠)

١. عجز المجلس عن رفد دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي بالعناصر الكفاء بسبب اتجاها تلك العناصر الى الدوائر والجهات الاخرى التي تمنح نظم الخدمة فيها مزايا مالية فضلى.

وزيادة فرص العمل خارج اطار دوائر الدولة بعد تنفيذ خطط التنمية الواسعة في السبعينات فقد ازدادت مهمة المجلس تعقيدا وصعوبة.

٢. ضعف وعدم دقة اجراءات المجلس في اختيار الكفاء المتقدمين لاشغال الوظائف فقد كانت ((اغلب هذه الاجراءات، وعلى وجه الخصوص المسابقات التي كان يعقدها، شكلية لاتصلح للثبث من اهلية الموظف للوظيفة، وفي الغالب لم تكن اكثر من اختبار للمعلومات العامة او حتى التخصصية التي يتلقاها المتقدم لاشغال الوظيفة في مراحل التعليم التي اجتازها، ولقد تكرست هذه الظاهرة في النصف الثاني من عقد السبعينات حيث كان المجلس في سعيه لتوفير العدد المطلوب من الموظفين - بتساهل - كثيراً في مهمة التحقق من كفاءة المتقدمين لاشغال الوظائف. (٢١)

(١٩) كان قانون الخدمة المدنية رقم (١٠٣) لسنة ١٩٣١ قد عد الاختيار هو الوسيلة الرئيسية لاختيار الموظفين حيث نصت المادة الرابعة على وجوب تعيين انواعه والموضوعات المطلوبة فيه وكنية اجرائه بنظام خاص اما حول اختصاص التعيين فقد ذكرت المادة الرابعة على ان يجري التعيين للدرجات الابتدائية من قبل الوزير او من يخرجه الوزير ذلك. اما قانون الخدمة المدنية رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٩ كان اعطى اختصاص تعيين الموظفين للوزير المختص وكانت التعليمات رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٠ الصادرة بموجب القانون المذكور تقضي بموجب تشكيل لجنة في كل وزارة تكون مهمتها انتقاء الموظفين. انظر د. يوسف الياس، المرجع العملي في شرح قوانين الخدمة المدنية والانضباط والقواعد المدني - المصدر السابق - ص ٦٦ - ٦٧.

(٢١) د. يوسف الياس نفس المصدر ص ٦٧.

وكانت المادة (٢٩) من قانون الخدمة المدنية قد حددت واجبات مجلس الخدمة الملغى بالنسبة للتعيين واعادة التعيين ومنها :

(اختيار مؤهلات الاشخاص المراد تعيينهم او اعادة تعيينهم بالمقابلة او بالامتحان التحريري او بهما معا للوقوف على صفاتهم وليافتهم).

وفي ضوء هذا الواقع صدر قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٩٩٦ في ١٢/٨/١٩٧٩ ونص على الغاء مجلس الخدمة العامة وتحويل الوزراء المختصين بصلاحيات المجلس المذكور في التعيين واعادة التعيين والترقية وتعديد الراتب واحتساب مدد الممارسة وغير ذلك مما يتعلق بشؤون الخدمة ، ولتنفيذ هذا القرار اصدرت وزارة المالية تعليمات الخدمة رقم ١١٩ لسنة ١٩٧٩ ونصت التعليمات على تشكيل لجنة او اكثر في كل وزارة بأمر الوزير وتشكون اللجنة من رئيس لا تقل وظيفته عن معاون مدير عام وعضوين لا تقل وظيفته كل منهما عن وظيفة مدير ومن اختصاصات هذه اللجنة النظر في طلبات التعيين وحددت التعليمات في الملحق رقم (١) اسس وضوابط اشغال الوظائف عند التعيين : ومن تلك الاسس :

- الاعلان عن الوظائف الشاغرة في صحيفة يومية وفي لوحة اعلانات كل من الوزارة والدوائر المختصة على أن يتضمن الاعلان تفاصيل كافية عن الوظيفة الشاغرة.
- يتم تقديم الطلبات لشغل الوظائف الشاغرة المعلن عنها وفق نموذج استمارة طلب الدخول للخدمة المدنية ، وبعد انتهاء المدة المحددة لقبول الطلبات والتأكد من توافر المؤهلات المطلوبة للوظائف المعلن عنها في المتقدمين تتبع اللجنة بعض الاجراءات التي حددتها التعليمات لغرض ترشيح المؤهلين من المتقدمين للتعيين.
- ولم تشترط التعليمات اجراء اختبار للمتقدمين الا في حالتين هما :

١. اذا كان عدد المتقدمين لشغل الوظائف الشاغرة اكثر من عدد هذه الوظائف.
٢. اذا كان من ضمن المؤهلات المطلوبة لشغل الوظائف الشاغرة اجادة مهنة معينة فيجري اختبار تحريري وبعد ذلك يتم الترشيح للتعيين من بين الناجحين حسب معدل النجاح في الاختبار.

وبعد القيام بالاجراءات المذكورة تعلن لجنة التعيينات في لوحة اعلانات الوزارة والدوائر المختصة جدولاً يتضمن اسماء المتقدمين للتعيين ومؤهلاتهم الدراسية وسنة التخرج ومعدهم الدراسي والدرجة التي حصلوا عليها في الاختبار بالنسبة للوظائف التي تشغل بعد اجراء اختبار المتقدمين اما المتقدمون الذين لم يدركهم الدور في التعيين فيبقون احتياطاً لوظائف مماثلة.

المبحث الثالث : تكييف علاقة الموظف بالدولة

ماهي العلاقة التي تربط الموظف بالدولة وماهو مركزه ؟ هل هو في مركز قانوني تنظيمي موضوعي اي ان المشرع هو الذي ينظمه وفقا لمقتضيات المصلحة العامة دون ان يكون لشخص الموظف اثر في ذلك ؟ او انه في مركز فردي ذاتي يختلف باختلاف الاشخاص وهو المركز الناشئ عن عقد ؟ لقد اثار موضوع تكييف علاقة الموظف بالادارة اهتمام الفقه والقضاء منذ بدأ نشاطها يتسع في نهاية القرن التاسع عشر وبداية هذا القرن وعدد موظفيها يزداد واستمرار عمل مرافقها العامة بانتظام واضطراد يتوقف الى حد ما على تحديد طبيعة علاقة الموظف بالادارة وتكييف الرابطة التي تربطه بها .

وقد مر هذا التكييف بمراحل من التطور مرتبطة بالنظرة الى ضرورات تسيير المرافق العامة بانتظام والتكييف الذي يخدم هذا الهدف والمراحل التي مر بها تكييف علاقة الموظف بالادارة ثلاث :

- ١ . في البدء كان ينظر اليها على انها علاقة تعاقدية في اطار القانون الخاص .
- ٢ . ثم تطور هذا التكييف الى وصفها بانها علاقة تعاقدية في اطار القانون العام .
- ٣ . والمرحلة الاخيرة هي ان الموظف في مركز تنظيمي موضوعي وليس في مركز تعاقدية .

١ . علاقة الموظف بالادارة علاقة تعاقدية في اطار القانون الخاص

كان هذا التكييف لعلاقة الموظف بالادارة هو السائد في البدء عندما كانت الادارة تخضع للقانون الخاص قبل انشاء القضاء الاداري وظهر مبادئ القانون الاداري ، ففي ظل القانون المدني كانت علاقة الموظف بالادارة تكييف على انها علاقة تعاقدية وان العقد شريعة المتعاقدين فالتحاق الموظف بالعمل في خدمة الادارة يتم بايجاب وقبول بين الادارة والموظف وتوصف العلاقة بانها عقد اجارة اشخاص اذا كان العمل الذي يقوم به الموظف عملاً مادياً ، وبانها عقد وكالة اذا كان العمل الذي يقوم به الموظف عملاً قانونياً ، وقد تعرض هذا التكييف لانتقادات مهمة بعد ظهور نظرية المرافق العامة وعدم موافقة هذا التكييف لمتطلبات تسييرها بانتظام .

فالعقد الخاص يفترض في ان يتم باتفاق ارادتي طرفيه اللذين يشتركان في صياغته وتحديد مضمونه وشروطه وهذا مالا يحدث من الناحية العملية في العلاقة الوظيفية التي تحدد شروطها وموضوعها القوانين والانظمة .

ومن الناحية الموضوعية فان هذا التكييف يغفل يد الادارة ويمنعها من تعديل مركز الموظف الا بموافقة الامر الذي يتعارض مع ضرورات تسيير المرافق العامة .
واخيراً فان تكييف العلاقة على انها من عقود القانون الخاص يؤدي الى احتمال اختلاف مراكز الموظفين لاختلاف شروط العقد في كل حالة على حدة واعطاء الموظف امكانية انتهاء علاقته بالادارة متى ماشاء ان يفسح العقد بموجب احكام القانون .
وفي مرحلة لاحقة وصفت هذه العلاقة على انها عقد اذ كان نظراً لانفراد الادارة في وضع شروط العقد وعدم قدرة الطرف الاخر (الموظف) على مناقشتها .

٢ . تكييف العلاقة على انها علاقة تعاقدية في اطار القانون العام

بعد تطور المرافق العامة وتوجيه الانتقادات والمآخذ السالف ذكرها الى تكييف علاقة الموظف بالادارة على انها عقد من عقود القانون الخاص ظهر اتجاه يحاول ابقاء تكييف العلاقة على انها تعاقدية مع الاخذ بنظر الاعتبار متطلبات سير المرافق العامة فوصفت العلاقة بانها علاقة تعاقدية ولكن العقد الذي يربط الموظف بالادارة هو عقد من عقود القانون العام الامر الذي يتيح للادارة تعديله بما يتلاءم مع سير المرافق العامة بانتظام واطراد .

ولم ينج هذا التكييف من النقد ، فان العقد الاداري على الرغم من المركز المتميز الذي تحتله الادارة فيه والسلطات الواسعة في تعديله ، او انتهائه الا انه عقد ملزم لطرفيه وان سلطات وحقوق الادارة في مجاله لها حدود كما رأينا عند دراسة العقد الاداري فان الادارة لا تتمتع بالحرية الكاملة للتدخل في مركز الموظف متى اقتضت المصلحة العامة وضرورات تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد مثل هذا التدخل .

٣ . تكييف العلاقة على ان الموظف في مركز تنظيمي

نظراً لجفاف اسلوب التكييف التعاقدية لعلاقة الموظف بالادارة لواجباته في تسيير المرافق العامة بانتظام وتحقيق مصلحة الجمهور فقد هجره الفقه والقضاء منذ حين واحل

عله التكيف السائد الان لعلاقة الموظف في الدولة على انها علاقة تنظيمية اي ان الموظف في مركز تنظيمي يخضع لما تضعه الدولة من قواعد لتنظيم هذا المركز دون ان يكون للموظف الحق في الاعتراض عليها طالما التزمت بالقوانين والانظمة التي تحكم مركزه. وقد استقر القضاء الاداري في فرنسا وفي مصر على هذا التكيف. وفي العراق فان الشرع لم يشر صراحة الى تكيف علاقة الموظف بالدولة الا ان الفقه والقضاء متفقان على الاخذ بهذا التكيف لعلاقة الموظف بالدولة في العراق. (٢٢)

النتائج التي تترتب على تكيف مركز الموظف بانه مركز تنظيمي

تترتب على تكيف علاقة الموظف بالدولة بانه مركز تنظيمي عدة نتائج مهمة منها :
أ. لا اثر لرضا الشخص او موافقته في ترتيب الاثار القانونية لتعيينه في المركز الوظيفي وواجبات ومسؤوليات وحقوق الموظف تحددها الدولة بصرف النظر عن شخص من سيخزل الوظيفة وبعد صدور قرار التعيين تترتب اثار المركز الذي حدده القانون لهذا الموظف اي ان ارادة الموظف لا دور لها في انشاء وبدء سريان هذه الاثار. فقرار تعيين الموظف لا يخلق الوظيفة ولا يمنح من يعين فيها حقاً على غرار حق الملكية ويقتصر اثر التعيين على وضع الموظف في مركز قانوني عام وانخضاعه لما تقرره القوانين والانظمة الخاصة بالموظفين.

ولما كان المركز القانوني واثاره قد حددته القوانين والانظمة ولا دخل لارادة الموظف في ذلك او في بدء سريان تلك الاثار فكذلك لا يستطيع ان ينهي هذا المركز بارادته فتقديم الموظف طلباً للاستقالة لا ينهي علاقته بالوظيفة ويظل موظفاً حتى بعد تقديم الطلب ولحين البت به من قبل الادارة بقرار صريح او ضمني، وبهذا قضت المحكمة الادارية العليا في مصر حيث جاء في قرارها بتاريخ الاول من كانون الاول (ديسمبر) سنة ١٩٦٢ بان الاستقالة (وان كانت حقاً للموظف، واما مباحاً، فان هناك اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تقيد هذا الحق بحيث لا يكون الموظف في نفس المركز الاجبر في عقد ايجاره الاشخاص - ومن ثم فقد حرص الشرع

(٢٢) انظر د. شابا توما منصور، المرجع السابق ص ٢٩٦-٢٩٧ بد. يوسف الياس، المرجع السابق ص ١٩. وانظر قرار محكمة التمييز رقم الانخابرة ٨٩٦، مادية اولى / ١٩٧٨ الصادرة في ١١/٢٠/١٩٧٩ الذي جاء فيه : «ان علاقة المميز عليه بالمميز بإضافة لوظيفته بعد اكمال الترتيبات وتعيينه أصبحت علاقة تنظيمية بموجب القوانين والانظمة النافذة».

عند تنظيم هذا الحق على ان يوفق بين حق الموظف في ترك العمل وحق الجماعة في الحصول على المنفعة العامة .

ومن اجل هذا استقر القضاء الاداري وفقه القانون العام منذ وقت بعيد على ان لاقية الموظف بالادارة لاتقطع بمجرد تقديم استقالته ، بل بقبول هذه الاستقالة (١٣) .

اما الادارة فاتها تستطيع ان تنهي علاقة الموظف اذا رأت ان بقاءه في الوظيفة يضر بالمصلحة العامة .

ب . تسري على الموظف التعديلات التي تم على قوانين وانظمة الخدمة التي تنظم مركزه ولايتوقف مرياتها على رضاه حتى لو ترتب على التعديل الغاء الوظيفة او انقاص الراتب ، او زيادة واجباته الوظيفية او نقله من مكان لآخر ، لان الموظف لايكسب حقا في استمرار المركز الذي دخله لأول مرة لانه يشغل مركزاً تنظيمياً ويخضع لهذا المركز الذي تملك الدولة وحدها سلطة انشائه وتعديله والغائه ، والقيد الوحيد على سلطة تعديل مركز الموظف ان يكون هذا التعديل قد تم باجراء عام اقتضته المصلحة العامة ، ويسري اثر هذا التعديل من تاريخ نفاذه دون مساس بحقوق الموظف الذاتية التي اكتسبها في ظل النظام القديم وعلى هذا استقر القضاء الاداري في مصر فقد جاء في حكم محكمة القضاء الاداري ٢ كانون الاول ١٩٥٠ مايلى :

((لايجوز للموظف ان يحتج بان له حقا مكتسباً في ان يعامل على اساس النظام الذي كان قائماً وقت دخوله الخدمة ، بل للحكومة الحق في تعديل هذا النظام حسبما تقتضيه المصلحة العامة ويخضع الموظف لهذا التعديل ، الا انه من المقرر ان تعديل النظام لايجوز ان ينطوي على مساس بحقوق ذاتية اكتسبها الموظف فعلا في ظل النظام السابق ، فاذا اريد ذلك فلا مناص من ان يكون بنص خاص في قانون)) (١٤)

ج . لايجوز للادارة مخالفة الاحكام المنطقة بالمركز التنظيمي للموظف وليس لها ان تنقص شيئاً مما ينص عليه حتى ولو كان ذلك بصيغة الاتفاق مع الموظف ، فالمركز

(١٣) ذكره د. الزواحي مصطفى .

(١٤) نفس المصدر ص ٨٩ .

الوظيفي ملزم للطرفين (الموظف والادارة) ويقع باطلا كل اتفاق يخالفه ، فلو اتفقت
الادارة مع موظف على ان تدفع له مرتباً اقل من الراتب الذي يستحقه بموجب
القانون فان الاتفاق باطل لان قواعد المركز التنظيمي قواعد آمرة .

المبحث الرابع : واجبات الموظف العام

عد المشرع العراقي الوظيفة العامة امانة مقدسة وخدمة اجتماعية فالموظف مكلف
بواجبات معينة وعليه اجتناب بعض الاعمال وانماط السلوك الذي لا يتسجم مع السلوك
المستقيم الذي يجب ان يتبعه الموظف .

والموظف في قيامه بمهام الوظيفة العامة فانه يقوم بعمل حدد القانون الشروط
الموضوعية للقيام به . فهو لا يتمتع بحق شخصي ولا يمارس اي عمل من الاعمال التي اجازله
القانون القيام بها بصفته الشخصية . وقد قسم الفقه واجبات الموظف العام تقسيمات
عديدة فمنهم من قسمها الى واجبات ايجابية وواجبات سلبية .^(٢٥) ومنهم من قسمها الى
واجبات في تنفيذ الوظيفة وواجبات خارج نطاق الوظيفة^(٢٦) ولما كانت التشريعات المتعلقة
بالوظيفة مثل قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ قد
الزمت الموظف بالقيام ببعض الاعمال وبالامتناع عن بعض الافعال وانماط السلوك فاننا
سنقسم هذا المبحث الى فرعين :

الفرع الاول : واجبات تتعلق بالزام الموظف بعمل .

الفرع الثاني : واجبات تلزم الموظف بالامتناع عن بعض الاعمال والسلوكيات .

الفرع الاول : واجبات تتعلق بالزام الموظف بعمل

اورد المشرع في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١
عدداً من الواجبات التي على الموظف الالتزام بها وادائها ومن اكثر هذه الواجبات اهمية
ماياتي :

١ . اداء اعمال الوظيفة .

٢ . اطاعة رؤسائه .

(٢٥) د . علي بدير . د . عصام البرزنجي د . مهدي السامي مصدر سابق ص ٣١٩ د . سليمان الطلوي ، الرجز في
القانون الاداري ، مصدر سابق ص ٤٨٨ د . ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، مصدر سابق ص ٣٢٢ .

(٢٦) د . شايا توما منصور ، مصدر سابق ص ٣٤٤ .

٣. كتمان اسرار العمل الوطني.

٤. المحافظة على اموال الدولة.

٥. حسن السلوك الوطني.

١. اداء الاعمال الوظيفية

على الموظف ان يؤدي اعمال وظيفته بنفسه بامانة وشعور بالمسؤولية ويبدأ هذا الواجب من تاريخ مباشرة الموظف بالعمل ، اذا يقع عليه الحضور المنتظم الى مكان العمل ، واداء اعمال وواجبات وظيفته خلال الساعات المحددة للدوام الرسمي ، كما يجوز تكليف الموظف بالعمل خارج اوقات الدوام الرسمي اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، وعليه ان يكبرس ساعات الدوام للعمل الوطني ، ويؤدي الموظف هذه الواجبات بنفسه ولا يجوز ان يحولها لغيره الا في الحدود المسموح بها تخويل الاختصاص.

والنقطة الجديرة بالبحث هنا هي كيف تعدد اعمال الوظيفة ؟ اذا ورد تحديد لهذه الواجبات في قانون او في قرار تنظيمي فلا توجد مشكلة في الامر. ولكن الواجبات الوظيفية لاتحدد دائما بنصوص واضحة صريحة مما يثير اشكالات كبيرة في العمل. (٢٧) ونرى ان واجب الاحاطة التفصيلية بمفردات العمل اليومي لكل موظف هو مسؤولية مشتركة للادارة والموظف. فعمل الادارة ان تحدد لكل موظف عمله وتصفه له تفصيلاً وعلى الموظف ان يراجع رؤسائه لبيان حدود واجباته ومهامه وايضاح كل غموض في ذلك. كما ان للادارة ان تكلف الموظف بالقيام باي عمل يستطيع القيام به وعلى الموظف ان يمثل لهذا التكليف حتى وان وقع خارج اختصاصاته ومهامه الاصلية. (٢٨)

٢. واجب الطاعة

يقوم النظام القانوني للوظيفة العامة على تدرج المواقع وفق مايسمى بالسلم الاداري. فلكل موظف رئيس اداري اعلى منه في درجات هذا السلم وعليه واجب اطاعة اوامر رؤسائه والامثال لما. واجب طاعة الموظف لرؤسائه فقد اقرته جميع قوانين الوظيفة العامة. (٢٩)

(٢٧) ماجد واغب الجلود القانون الاداري ، مصدر سابق ص ٤٩٠.

(٢٨) نفس المصدر.

(٢٩) د. شاپا توما منصور، المرجع السابق ص ٣٤٥.

وبما ان الموظف ملزم بحكم القانون بطاعة اوامر رؤسائه وتنفيذها فقد نفي عنه المشرع المسؤولية عما قد يترتب من ضرر جراء تنفيذه امر رئيسه . فقد نصت المادة (٣١٥) من القانون المدني العراقي على مايلي :-

(١) يضاف الفعل الى الفاعل لا الى الامر ما لم يكن مجبراً على ان الاجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الاكراه الملجئ وحده .

(٢) ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي اضرب بالنيء اذا قام به تنفيذاً لامر صدر اليه من رئيسه متى كانت طاعة هذا الامر واجبة عليه او يعتقد انها واجبة ، وعلى من احدث الضرر ان يثبت انه كان يعتقد مشروعية العمل الذي اتاه بان يتيم الدليل على انه راسى في ذلك . جانب الحيلة وان اعتقاده كان مبنياً على اسباب معقولة .

هذا بالنسبة للمسؤولية المدنية اما المسؤولية الجزائية فقد نفاها المشرع العراقي هي الاخرى عن الموظف الذي ينفذ امر رئيسه تجب عليه طاعته واعتقد انها واجبة فقد عد المشرع في المادة (٤٠) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ من اسباب الاباحة اداء الواجب الذي يكلف به الموظف بموجب القانون او بأمر رئيسه فنصت المادة على مايلي :-

(للاجرم اذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية :-

اولاً : اذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذاً لما امرت به القوانين او اعتقد ان اجراءه من اختصاصه .

ثانياً : اذا وقع الفعل منه تنفيذاً لامر صادر اليه من رئيسه تجب عليه طاعته او اعتقد ان طاعته واجب عليه .

ويجب في الحالتين ان يثبت اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على اسباب معقولة وانه لم يرتكبه الا بعد اتخاذ الحيلة المناسبة ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية اذا كان القانون يسمح للموظف بمناقشة الامر الصادر اليه .

ولكن ما الحكم اذا كان الامر الصادر من الرئيس مخالفاً للقانون ؟ اختلف الفقه الفرنسي في الاجابة على هذا السؤال فذهب الفقيه (هوريو) الى ان القانون قد الزم الموظف بطاعة اوامر رؤسائه دون ان يكون له حق تقدير مشروعية هذه الاوامر ومدى

احترامها للقانون ولو ترك الموظف تقدير مشروعية اوامر رؤسائه فان ذلك قد يسبب اختلالاً في سير المرافق العامة بانتظام اما الفقيه (ديكي) ويؤيده (قالين) فقد ذهب الى ان الادارة (رؤساء ومروّسين) ملزمة باحترام القانون وعدم مخالفته وان واجب احترام القانون يتقدم على واجب طاعة الرؤساء. (٣٠)

ونميل من جانبنا الى الاخذ بالرأي الاول لان الرئيس الاداري هو الذي يقدر مشروعية اوامره وهو المسؤول عن ذلك اما الموظف فيقد الزمه المشرع بطاعة تلك الاوامر والامثال لما وجاه من اية مسؤولية قد تترتب على طاعة تلك الاوامر وتنفيذها اذا كان حسن النية ولم يرتكب خطأ شخصياً او سوء تقدير او اهمالاً جسيماً في التنفيذ.

ولم تضع الفقرة (١١ - أ) من المادة الرابعة من قانون انضباط موظفي الدولة الملغى اية شروط او قيود على سلطة الرئيس في اصدار الاوامر التي الزمت الموظف بالامتثال لها. والشرط الوحيد هو ان تكون تلك الاوامر (ضمن واجبات وظيفته). اما القانون الجديد رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ فقد قيد واجب الطاعة هذا وان يكون الامر في حدود ما تقتضي به القوانين والانظمة والتعليمات، واذا كان في الامر مخالفة فعلى الموظف ان يبين لرئيسه كتابة وجه المخالفة. وقد اعفاء القانون من تنفيذ الاوامر المخالفة للقانون بعد تنبيه رئيسه تحريراً الى ذلك. الا اذا اكد رئيسه الامر كتابة وفي هذه الحالة يكون الرئيس هو المسؤول عن الامر المخالف لا الموظف.

٣. كتمان اسرار الوظيفة

يطلع الموظف اثناء عمله على امور مختلفة مباشرة او عرضاً ويقع عليه واجب كتمانها وعدم افشائها بأي طريقة كانت. لان اسرار العمل ليست ملكاً شخصياً للموظف فلا يجوز له اطلاق غيره عليها الا اذا كان ذلك واجبا عليه بحكم القانون او التعليمات والاضرار التي يمكن ان يسببها الموظف لاسرار عمله قد تكون جسيمة على المصلحة العامة او على الاشخاص. ويجب الا يترك امر خشية الضرر لتقدير الموظف لان ذلك امر نسبي ويختلف من شخص الى اخر لذلك يجب وضع معيار موضوعي لخشية الضرر من افشاء الامور

(٣٠) انظر، الدكتور طه الجوف - القانون الاداري - مرجع سابق ص ٣١٦.

التي يطلع عليها الموظف بمقتضى وظيفته . وهذه هي الحالة الاولى اما الحالة الثانية التي على الموظف واجب كتم الامور التي يطلع عليها بحكم عمله وهي الامور التي يوصيه رؤسائه حتى بعد انتهاء خدمته .

ويستمر واجب الكتمان بعد انتهاء الخدمة وسري على جميع الامور التي يطلع عليها الموظف بمقتضى وظيفته ويغشى ضرر الدولة والاشخاص من افشائها . ولا يقتصر ذلك على الحالة الثانية فقط لان العلة متوافرة في الحالتين ولا علاقة لها بكون الموظف داخل الخدمة او خارجها . وقد وضع المشرع العراقي في المادة ٤٣٧ من قانون العقوبات جزاء عاما لحالة افشاء الاسرار سواء كان العلم بها بحكم الوظيفة ام المهنة ام الصناعة ام الفن ام طبيعة العمل وهذا الجزاء هو الحبس مدة لاتزيد على ستين وغرامة لاتزيد على مائتي دينار او باحدى هاتين العقوبتين .

وقد اضاف قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ الى هذا الواجب الزام الموظف بعدم الاحتفاظ بوثائق رسمية سرية بعد احالته على التقاعد او انتهاء خدمته لاي سبب كان .

٤ . المحافظة على اموال الدولة

اوجب القانون على الموظف المحافظة على اموال الدولة التي في حوزته او تحت تصرفه واستخدامها بصورة رشيدة ومنع عليه استخدام المواد والالات والمكائن والاجهزة لاغراض خاصة .

٥ . حسن السلوك الوظيفي

اضافة الى واجب الموظف باحترام رؤسائه والتعامل معهم بما ينبغي من احترام ولباقة فان القانون اوجب عليه معاملة مرؤوسيه بالحسنى والابتعاد عن اي اسلوب او سلوك يخدش كرامتهم .

كما ازم القانون الموظف بواجب احترام المواطنين وتسهيل انجاز معاملاتهم فهو في خدمة عامة تلمي عليه انجاز معاملات الناس ومعاملتهم بالاحترام الواجب اذ ان حسن الخلق واجب ديني واجتماعي وقانوني .

الفرع الثاني : واجبات تلزم الموظف بالامتناع عن بعض الاعمال والسلوكيات
اورد المشرع في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي الجديد عدداً من
الامور والسلوكيات التي على الموظف الامتناع عنها . من هذه المنوعات مايتعلق بسلوك
الموظف في العمل وخارجه ومنها مايتعلق بمنعه من القيام ببعض المعاملات المالية والتجارية
والغاية منها تكريس وقت الموظف للوظيفة . وفيما يأتي تفصيل ذلك :

١ . واجب الامتناع عن استغلال الوظيفة : لما كان الموظف مكلفاً بأمانة مقدسة وخدمة
عامة فلا يجوز له استغلال الوظيفة واستعمال نفوذه الرسمي لتحقيق اغراض
شخصية مثل تحقيق منافع لنفسه او لغيره فالاختصاصات الممنوحة للموظف
منحت له لخدمة المرفق العام وتحقيق النفع العام فليس له ان ينغي هذا آخر في
استعماله لتلك الصلاحيات . واذا قام بعمل لتحقيق غرض اخر غير النفع العام فان
عمله هذا معيب كما سنرى عند دراسة القرار الاداري .

٢ . واجب الامتناع عن القيام ببعض المعاملات التجارية : منع القانون الموظف من
مزاولة الاعمال التجارية وتأسيس الشركات والعضوية في مجالس ادارتها . واجاز له
في هذا المجال ((أ- شراء اسهم الشركات المساهمة ب- الاعمال التي تخص اموال
زوجه او اقاربه حتى الدرجة الثالثة التي آلت اليهم ارثاً على ان يجبر دائرته بذلك
خلال ثلاثين يوماً وعلى الوزير اذا رأى ان ذلك يؤثر على اداء واجبات الموظف او
يضر بالمصلحة العامة او يغيره بين البقاء في الوظيفة وتصفية تلك الاموال او التخلي
عن الادارة خلال سنة من تاريخ تبليغه بذلك وبين طلب الاستقالة او الاحالة على
التقاعد. (٣١)

كما منع القانون الموظف من الاشتراك في المناقصات وفي المزايدات التي تجرئها
دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي لبيع الاموال المنقولة وغير المنقولة اذا كان مخولاً
قانوناً بالتصديق على البيع لاعتبار الاحالة قطعية او كان عضواً في لجان التقدير او
البيع او اتخذ قراراً ببيع وايجار تلك الاموال او كان موظفاً في المديرية العامة او
مايعادلها التي تعود اليها تلك الاموال .

(٣١) م ٥- ثانياً من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ .

٣. الامتناع عن كل ما لا ينسجم ودواعي الاستقامة الوظيفية : اذا كانت الاستقامة أمراً يجب ان يحرص كل انسان سوي عليه فان المشرع وضع بعض النصوص لمنع الموظف من الانحراف عن نهج الاستقامة . فمنعه من استعمال المكائن والالات ووسائل النقل والمواد العائدة للدولة استعمالاً شخصياً . ومنعه من الاقتراض او قبول مكافأة او هدية او منفعة من المراجعين او المقاولين او المتعهدين المتعاقدين مع دائرته او من كل من كان لعمله علاقة بالموظف بسبب الوظيفة . كما حظر عليه الحضور الى مقر وظيفته بحالة سكر او الظهور بحالة سكرتين في محل عام .

لاحظنا من خلال هذا الاستعراض للواجبات الاساسية للموظف ان المشرع فرض عليه واجبات على الموظف القيام بها تتعلق بوظيفته والزمه ببعض الامور والامتناع عن اخرى لكي يتفرغ الموظف لاعمال وظيفته ويسلك فيها وخارجها السلوك المستقيم الذي يحفظ للوظيفة هيبتها واحترامها بين الناس ويحمي المصلحة العامة .
ويلاحظ ان هذه الواجبات المادفة لضبط سلوك الموظف داخل الوظيفة وخارجها إنما تخضع لتقدير رؤسائه الاداريين الذين اجاز لهم القانون محاسبة الموظف انضباطياً في حالة اخلاله بتلك الواجبات .

المبحث الخامس : انضباط الموظفين^(٣٢)

بعد اخلال الموظف بواجبات الوظيفة أمراً من شأنه اثاره مسؤوليته الانضباطية . كما يمكن ان يشير فله مسؤولية جزائية او مسؤولية مدنية الا ان المسؤولية الانضباطية هي وحدها محل دراستنا في هذا البحث ، اما النوعان الاخران من المسؤولية فأنهما يخرجان من نطاق دراستنا في هذا الكتاب .

اصدر المشرع العراقي ثلاثة قوانين للانضباط الاول قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٤١ لسنة ١٩٢٩ والثاني رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ والثالث القانون النافذ حالياً قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ وقد ذكر المشرع في هذه القوانين واجبات الموظف بشكل عام ولم يحدد بالنصوص الافعال التي تعد جرائم انضباطية وعلى

(٣٢) يستخدم الفقه المصري مصطلح (تأديب الموظفين) ولكننا نقول كلمة انضباط لاسباب عديدة منها ان المشرع العراقي منذ اول قانون للانضباط صدر عام ١٩٢٩ وانتهاء بآخر قانون صدر عام ١٩٩١ يسمى القانون المتعلق بمحاسبة الموظفين عن مخالفة واجباته الوظيفية ريان العقوبات التي يمكن ان تفرض عليه واجرامات فرضها اسم كل واحد من هذه القوانين قانون انضباط الموظفين . كما ان اللجان التي كانت تنزل التحقيق مع المرتفع وفرض العقوبة في ظل القانون السابق المسمى شأن الانضباط والجهة التي تعين بالعقوبة امامها تسمى مجلس الانضباط . كما ان كلمة انضباط اكثر تمييزاً في الدلالة على المعنى من كلمة التأديب .

هذا الاساس فان قاعدة (لاجرمه الابنص) لم تجد تطبيقاً في المجال الانضباطي . ويكون للجهات المختصة بفرض العقوبات وزن الافعال المنسوبة الى الموظف وتقدير مايناسبها من جزاء . وللموظف حق الاعتراض على قرار الادارة لدى مجلس الانضباط العام . وستناول في هذا المبحث مايلي :

الفرع الاول : العقوبات الانضباطية .

الفرع الثاني : اجراءات فرض العقوبات الانضباطية .

الفرع الثالث : الطعن بقرارات فرض العقوبة .

الفرع الاول - العقوبات الانضباطية

على عكس الافعال التي يمكن ان تكون سبباً لفرض العقوبات الانضباطية فان هذه العقوبات محددة بنص القانون . فقد حددت المادة الثامنة من قانون الانضباط العقوبات التي يجوز فرضها على الموظف وهي :

اولاً : لفت النظر^(٣٣) : ويكون باشعار الموظف تحريراً بالمخالفة التي ارتكبها وتوجيه لتحسين سلوكه الوظيفي ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع او الزيادة مدة ثلاثة اشهر .

ثانياً : الانذار : يكون باشعار الموظف تحريراً بالمخالفة التي ارتكبها وتحذيره من الاخلال بواجبات وظيفته مستقبلاً ويترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع او الزيادة مدة ستة اشهر .

ثالثاً : قطع الراتب : ويكون بخمس القسط اليومي من راتب الموظف لمدة لا تتجاوز عشرة ايام بأمر تحريري تذكر فيه المخالفة التي ارتكبها الموظف واستوجبت فرض العقوبة ، ويترتب عليها تأخير الترفيع او الزيادة وفقاً لما يأتي :

أ . خمسة اشهر في حالة قطع الراتب لمدة لا تتجاوز خمسة ايام .

ب . شهر واحد عن كل يوم من ايام قطع الراتب في حالة تجاوز مدة العقوبة خمسة ايام .

(٣٣) لم تكن عقوبة لفت النظر من بين العقوبات المنصوص عليها في القانونين السابقين . الا ان الادارة اعتادت فرض عقوبات غير منصوص عليها مثل التنيه ولفظ التناروقد نص القانون الجديد على هذه العقوبة وهي اخف العقوبات التي يمكن ان تفرض على الموظف .

رابعاً : التوبخ : ويكون باشعار الموظف تحريراً بالخالفة التي ارتكبها والاسباب التي جعلت سلوكه غير مرض ويطلب اليه وجوب اجتناب المخالفة وتحسين سلوكه الوظيفي وترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع او الزيادة مدة سنة واحدة .
خامساً : انقاص الراتب ويكون بقطع مبلغ من راتب الموظف بنسبة لا تتجاوز ١٠ ٪ من راتبه الشهري لمدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تزيد على ستين ويتم ذلك بأمر تحريري يشعر الموظف بالفعل الذي ارتكبه وترتب على هذه العقوبة تأخير الترفيع او الزيادة مدة ستين .

سادساً : تنزيل الدرجة : ويكون بأمر تحريري ويشعر فيه الموظف بالفعل الذي ارتكبه وترتب على هذه العقوبة :

أ . بالنسبة للموظف الخاضع لقوانين او أنظمة او قواعد او تعليمات خدمة تأخذ بنظام الدرجات المالية والترقيع ، تنزيل راتب الموظف الى الحد الأدنى للدرجة التي دون درجته مباشرة مع منحه العلاوات التي تالها في الدرجة المنزل منها (بقياس العلاوة المقررة في الدرجة المنزل اليها) ويعاد الى الراتب الذي كان يتقاضاه قبل تنزيل درجته بعد قضائه ثلاث سنوات من تاريخ فرض العقوبة مع تدوير المدة المقتضية في راتبه الاخير قبل فرض العقوبة .

ب . بالنسبة للموظف الخاضع لقوانين او أنظمة او قواعد او تعليمات خدمة تأخذ بنظام الزيادة كل ستين ، تخفيض زيادتين من راتب الموظف ، ويعاد الى الراتب الذي كان يتقاضاه قبل تنزيل درجته بعد قضائه ثلاث سنوات من تاريخ فرض العقوبة مع تدوير المدة المقتضية في مراتبه الاخير قبل فرض العقوبة .

ج . بالنسبة للموظف الخاضع لقوانين او أنظمة او قواعد او تعليمات خدمة تأخذ بنظام الزيادة السنوية ، تخفيض ثلاث زيادات سنوية من راتب الموظف مع تدوير المدة المقتضية في راتبه الاخير قبل فرض العقوبة .

سابعاً : الفصل : ويكون بتنحية الموظف عن الوظيفة مدة تحدّد بقرار الفصل يتضمن الاسباب التي استوجبت فرض العقوبة عليه على النحو الاتي :-

أ . مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات اذا عوقب الموظف بانئين من العقوبات التالية او باحدهما لمرة واحدة وارتكب في المرة الثالثة خلال خمس سنوات من تاريخ فرض العقوبة الاولى فعلاً يستوجب معاقبته بأحدها .

١. التوبيخ.

٢. انقاص الراتب.

٣. تنزيل الدرجة.

ب. مدة بقاءه في السجن اذا حكم عليه بالحبس او السجن عن جريمة غير مخلة بالشرف وذلك اعتباراً من تاريخ صدور الحكم عليه ، وتعتبر مدة موقوفته من ضمن مدة الفصل ولا تسترد منه انصاف الرواتب المصروفة له خلال مدة سحب اليد.

ثامناً : العزل : ويكون بتنحية الموظف عن الوظيفة نهائياً ولا يجوز اعادة توظيفه في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي ، وذلك بقرار مسبب من الوزير في احدى الحالات الاتية :

أ. اذا ثبت ارتكابه فعلاً خطيراً يجعل بقاءه في خدمة الدولة مضرراً بالمصلحة العامة.

ب. اذا حكم عليه عن جناية ناشئة عن وظيفته او ارتكبتها بصفته الرسمية.

ج. اذا عوقب بالفعل ثم اعيد توظيفه فارتكب فعلاً يستوجب الفصل مرة اخرى.

الفرع الثاني : اجراءات فرض العقوبات الانضباطية

حرصت القوانين الانضباطية على توفير ضمانات كافية للموظف في مواجهة اختصاص الادارة في فرض العقوبة الانضباطية عليه. اذ ان اساءة استخدام هذا الاختصاص ستكون له مردودات سلبية على اداء الموظف وعلى سير المرفق العام بشكل عام. وتمثل اجراءات فرض العقوبات والرقابة عليها اهم الضمانات في هذا المجال ، ولكن المشرع اتجه في قانون الانضباط لسنة ١٩٩١ نحو تبسيط الاجراءات مما قلل من اهمية الضمان الاول للموظف المتمثل في اجراءات فرض العقوبة. فقد جاء في الاسباب الموجبة لهذا القانون انه شرع (لغرض تبسيط الاجراءات الانضباطية وسرعة الحسم ، ولنفع الوزراء ورؤساء الدوائر الصلاحيات اللازمة لفرض العقوبات).

وهذا يعني ان المشرع قد غلب في القانون الاخير اعتبارات الفاعلية المطلوبة للادارة على اعتبارات الضمان المطلوبة للموظف الا ان الميل الكبير الى كيفية الفاعلية لا يحقق دائماً مصلحة المرفق العام وسيره المنتظم والذي يحقق هذا الهدف هو إيجاد موازنة بين اعتبارات الفاعلية ومتطلبات الضمان.

اما الاجراءات المطلوبة لفرض العقوبة في ظل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ فانها لا تتوفر للموظف سوى ضمانات محدودة جدا في مواجهة سلطة الادارة في فرض العقوبات عليه. فقد اجازت المادة (١٠ - رابعاً) من القانون للوزير ورئيس الدائرة فرض اي من عقوبات لفت النظر والانذار وقطع الراتب دون اي اجراءات تمكن الموظف من الدفاع عن نفسه او اثبات براءته مما نسب اليه. ولم يورد المشرع شرطاً لهذا الاختصاص سوى استجواب الموظف قبل فرض العقوبة. ولم يبين المشرع شكل هذا الاستجواب الامر الذي يميز مجرد الاستجواب الشفوي. ونرى ان نص هذه الفقرة بحاجة الى تعديل. لتوفير ضمانات جديدة للموظف اذ ان هذه العقوبات اضافة لجسامتها لم يجر المشرع الطعن بها امام مجلس الانضباط مما يعني انها نهائية وباتة.

وقد نصت المادة (١٠) في قراراتها اولاً وثانياً وثالثاً على الاجراءات الواجبة الاتباع اذ نصت على تشكيل لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على ان يكون احدهم حاصلاً على شهادة جامعية اولية في القانون. وتولى اللجنة التحقيق تحريماً مع الموظف. واذا رأت ان فعل الموظف المحال اليها يشكل جريمة نشأت من وظيفته اوارتكبها بصفته الرسمية فيجب عليها ان توصي باحالة الى المحاكم المختصة.

وحددت المادة (١١) الجهات المختصة بفرض العقوبات الانضباطية وهي:

١. الوزير: الذي يحوله القانون فرض جميع العقوبات المنصوص عليها في المادة (٨). كما اجازت المادة (١٢) اولاً للوزير فرض عقوبة لفت النظر والانذار او قطع الراتب على الموظف الذي يشغل وظيفة مدير عام فما فوق ويكون قراره باتاً. اما اذا ظهر له ان المدير العام فما فوق قد ارتكب فعلاً يستدعي عقوبة اشد فعليه ان يعرض الامر على مجلس الوزراء متضمناً الاقتراح بفرض احدي العقوبات المنصوص عليها في القانون ويكون قرار مجلس الوزراء بهذا الشأن باتاً.

ونجد ان هذه النصوص المتعلقة بمعاقبة المدير العام فما فوق قد حرمت هؤلاء من حق الطعن بقرارات العقوبات المفروضة عليهم.

٢. رئيس الدائرة او الموظف المحول له حق فرض العقوبة وله فرض العقوبات التالية على الموظف المخالف لاحكام القانون:

أ. لفت النظر ب. الانذار ج. قطع الراتب لمدة لا تتجاوز خمسة ايام د. التوبيخ.

واذا أوصت اللجنة التحقيقية بفرض عقوبة اشد فعلى رئيس الدائرة او الموظف المحول حالتها الى الوزير لاتخاذ القرار بشأنها.

٣. الرئاسة او مجلس الوزراء : نصت المادة ١٤ من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي على ان للرئاسة او مجلس الوزراء فرض اي من العقوبات المنصوص عليها في القانون على الموظفين وتكون العقوبة المفروضة من اي منها بانه .

الفرع الثالث : الطعن بقرار فرض العقوبة

الى جانب الاجراءات التي يفترض ان تضمن اجراء تحقيق من جهة محايدة وتوفير كامل ضمانات الدفاع للموظف اثناء التحقيق فان المشرع يحرص على توفير صيانة ثانية فعالة للموظف وهي اعطاء امكانية الطعن بقرار العقوبة امام جهة قضائية . قرار فرض عقوبة على الموظف من القرارات الادارية الداخلة في سلطة الادارة التنفيذية . اي ان الادارة هي التي تقدر جسامته وخطورة الفعل المنسوب الى الموظف اي سبب قرار العقوبة وما يتناسبه من عقوبة اي عمل القرار .

وبغية اتاحة الفرصة للموظف للطعن بقرار العقوبة شكل المشرع العراقي منذ قانون الانضباط الاول لسنة ١٩٢٩ هيئة مختصة بهذه الطعون هي مجلس الانضباط العام . ومنحه اختصاصات متعددة لمراقبة مشروعية قرار العقوبة . اي توافر وصحة اركان القرار وهل الاختصاص والسبب والشكل والمحل والغاية ومراقبة تناسبه وملاءمته اي مدى صحة تقدير الجهة التي فرضت العقوبة لاسباب القرار ولا يتناسبها من عقوبة . (٣١)

وما يهنا هنا بيان اختصاصات مجلس الانضباط في ظل القانون الحالي رقم ٢٤ لسنة ١٩٩١ . فقد قيد هذا القانون الطعن فجنجل بعض القرارات بانه لا يجوز الطعن بها والبعض الاخر اجاز الطعن فيها امام مجلس الانضباط العام فقد نصت الفقرة (خامساً) من المادة الحادية عشرة من هذا القانون على مايلي :

((للموظف المعاقب باحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرة (رابعاً) من هذه المادة الاعتراض على قرار فرض العقوبة لدى مجلس الانضباط العام خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بقرار فرض العقوبة)) يتنص من هذا النص ان عقوبة لفت النظر والانتذار وقطع الراتب لا يجوز الطعن بها امام مجلس الانضباط كما ان العقوبات التي تفرض من الرئاسة او مجلس الوزراء تكون ايضا بانه ولا يجوز الطعن فيها وكذلك العقوبات التي تفرض على الموظف بدرجة مدير عام فما فوق .

(٣١) اصبح مجلس الانضباط العام منذ صدور تعديل قانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ احدى تشكيلات مجلس شوري الدولة واصبحت صفته القضائية لامراء نيا .

وهكذا نجد ان القانون الجديد قد حصر الطعن امام مجلس الانضباط العام يحضر العقوبات وبعض الموظفين. نرى ان اعطاء المجلس اختصاص النظر في جميع العقوبات امر في غاية الاهمية لضمان حسن سير المرفق العام الذي يعتمد بدرجة كبيرة على موظف يطمئن للاجراءات الانضباطية ويفتح امامه باب الطعن القضائي بأية عقوبة تفرض عليه. وينت المادة الخامسة عشرة (اولاً) صلاحية مجلس الانضباط عند النظر في الطعن بقرار العقوبة اذا اجازت له ان يصادق على العقوبة او يحققها ويلقيها.

وقلم كان القانون السابق يميز تشديد العقوبة اذا طعت بها الادارة حيث كانت العقوبات تفرض من لجان مستقلة هي لجان الانضباط. وهكذا يتضح من النص المتقدم ان مجلس الانضباط كان يمارس رقابة فعالة على المشروعية وعلى التناسب والملاءمة وقد فرض مجلس الانضباط بالفعل رقابته على التناسب في العقوبة منذ اول انشائه وإلى الان. (٢٥) فقد اكد في قرارات كثيرة على وجوب ان تكون العقوبة متناسبة مع خطورة الفعل المنسوب للموظف. (٢٦)

المبحث السادس : حقوق الموظف

لما كانت الوظيفة العامة ، كما رأينا آنفاً ، هي خدمة عامة تتطلب انصراف الموظف لاعمالها وتفرغه لما فان المشرع قد منحه عدداً من الحقوق والامتيازات منها حقوق مالية تتعلق بالراتب والمزايا المالية الاخرى ومنها حقوقه في الاجازات المختلفة والامتيازات الاخرى التي توفرها الوظيفة للموظف.

١ . الحقوق المالية للموظف. (٢٧)

تشمل الحقوق المالية للموظف حقه في الرتب والمخصصات والحوافز الاخرى وسنذكر

(٢٥) انظر بحثنا الموسوم بـ «رقابة مجلس الانضباط العام على تناسب الفعل مع السبب في العقوبات الانضباطية» للقدم الى البعثة الطبية الأولى لكلية علوم الحقوق في ١٩٩٢/١٢/١٤ م.

(٢٦) انظر على سبيل المثال قرارات رقم ١٠٨ في ١٩٧٣/٦/٢ ، مجلة العدالة - العدد ٣ لسنة الأولى ١٩٧٣/٣/٢ ، ١٩٩١/٣/٢ في ١٩٧٣/١/٢ - مجلة العدالة نفس العدد.

(٢٧) انظر الدكتور يوسف اليوس ، المرجع السابق ص ٨٢ وما بعدها.

الموظف الراتب الشهري المقرر بموجب القانون للدرجة الوظيفية التي يشغلها ، والراتب هو مبلغ يتقاضاه الموظف شهرياً مقابل عمله في الخدمة العامة وهذا هو مضمون حكم المادة ١٦ فقرة ١ من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ الذي يبين ان الموظف يستحق راتب وظيفته عند التعيين اعتباراً من تاريخ مباشرته بالعمل. ^(٢٨) وقد استقر القضاء الاداري في مصر على اعتبار الراتب او (المرتب) مقابل العمل. ^(٢٩) اما المخصصات فهي مبلغ او مجموعة مبالغ يتقاضاها الموظف شهرياً او في الفترات التي يحددها القانون وهي اما مبلغ مقطوع ومقدار نسبة معينة من الراتب الشهري. والغاية من منحها للموظف تمكنه من مواجهة نفقات الحياة بما يكفل عيشه بمستوى مقبول اجتماعياً لكي يتصرف ويتفرغ لمهام العمل الوطني والمثال الاكثراهمية للمخصصات هي مخصصات غلاء المعيشة التي تمنح لكل موظف والتي تقرر لأول مرة بموجب القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٤١. وقد اجازت المادة الحادية والخمسون من قانون الخدمة المدنية منح انواع مختلفة من المخصصات منها :

اجور اعمال اضافية على ان لا تتجاوز ٢٥٪ من الراتب الشهري مخصصات متنوعة للعاملين في المؤسسات الصحية بنسبة ٢٥٪ من الراتب الشهري اما الاطباء العدليون فتمنع لهم بنسبة ٥٠٪ من الراتب الشهري.

ومثالها ايضا مخصصات السفر والايقاد ومخصصات الزوجة والاولاد. وقد حدد قانون الخدمة المدنية مقدار الراتب لكل درجة وظيفية وفق سلم من تسع درجات وكذلك مقدار العلاوة ومدة الترفيع وكما في الجدول الآتي :

(٢٨) تضمنت هذه الفقرة نصا يعالج حالة الموظف اذا لم يباشر العمل ولكن حكم هذه الفقرة عدل ضمنا بحكم قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٥٥٢ لسنة ١٩٨٦ المنشور في الوقائع العراقية العدد ٣١٠٦ في ١٤/٧/١٩٨٦ الذي نص على تطبيق احكام القرار رقم ٢٠٠ لسنة ١٩٨٤ بحق اي موظف لم يباشر بوظيفته رغم الاخطار الموجه اليه ضمن المادة القانونية وبمعى الخويعين الذين يتم توظيفهم مركزياً.

(٢٩) د. سليمان الطباي ، الوجيز في القانون الاداري المصدر السابق - ١٤٦.

حدود درجات الموظفين وعلاقتهم السنوية بموجب قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المملوك بعد اضافة الزيادة بنسبة (٤٠٪)

الدرجة	حدود الراتب قبل الزيادة	حدود الراتب بعد الزيادة	مقدار الملاوة بالدينار	عدد الترفيعات بالسنين
الاول (أ)	٤٦٩,٠٠٠ - ٤٣٨,٠٠٠	٦٥٧,٠٠٠ - ٦١٣,٥٠٠	١٠,٩٠٠	٥
الاول (ب)	٤٣٢,٥٠٠ - ٣٥٦,٠٠٠	٥٩١,٥٠٠ - ٤٩٨,٥٠٠	١٠,٩٠٠	٥
الثانية	٣٤٨,٠٠٠ - ٣٠٣,٤٠٠	٤٨٧,٥٠٠ - ٤٢٥,٠٠٠	٨,٧٠٠	٥
الثالثة	٢٩٤,٠٠٠ - ٢٤٦,٠٠٠	٤١٢,٠٠٠ - ٣٤٩,٠٠٠	٨,٧٠٠	٥
الرابعة	٢٤١,٥٠٠ - ٢١٣,٥٠٠	٣٣٨,٥٠٠ - ٢٩٩,٠٠٠	٦,٦٠٠	٤
الخامسة	٢٠٥,٥٠٠ - ١٩٠,٠٠٠	٢٨٨ - ٢٦٦,٠٠٠	٤,٤٠٠	٥
السادسة	١٨٨,٥٠٠ - ١٧٦,٠٠٠	٢٦٤,٠٠٠ - ٢٤٦,٥٠٠	٤,٤٠٠	٣
السابعة	١٧٠,٠٠٠ - ١٥٧,٥٠٠	٢٣٨,٠٠٠ - ٢٢٠,٥٠٠	٤,٤٠٠	٤
الثامنة	١٥٦,٠٠٠ - ١٥١,٥٠٠	٢١٨,٥٠٠ - ٢٢٠,٥٠٠	٢,٢٠٠	٣
التاسعة	١٥٠,٠٠٠ - ١٤٦,٥٠٠	٢١٠,٠٠٠ - ٢٠٥,٥٠٠	٢,٢٠٠	٢
العاشر	١٤٥,٠٠٠ - ١٢٢,٥٠٠	٢٠٣,٠٠٠ - ١٧١,٥٠٠	٢,٢٠٠	٢

٢. العلاوة والترفع والترقية (١٠)

الى جانب الراتب والمخصصات المختلفة يستحق الموظف علاوة سنوية وهي زيادة محددة تضاف الى الراتب الشهري للموظف. كما يستحق الموظف ترفيماً وهو قتل الموظف من درجة وظيفية الى درجة اعلى منها ويترتب على ذلك زيادة راتبه. ويشترط للترفع توافر مجموعة شروط منها قضاء المدة المحددة ووجود درجة شاغرة. ومن جانب اخر حق الترفع من الامور الجوازية للادارة وقد استقر مجلس الانتداب العام في قراراته على ذلك. (١١)

اما الترقية فهي غير الترفع بالراتب فالترقية تعني استحقاق وظيفة اعلى من الوظيفة التي يشغلها في السلم الاداري وتكون مسؤوليات وصلاحيات الموظف في الوظيفة الجديدة اكثر مما كانت عليه وظيفته السابقة. (١٢) وينبغي ان يكون اختيار الموظف لموقع وظيفي اعلى قائماً على اساس موضوعية دقيقة تؤدي الى اختيار من هو اصلح للموقع الاعلى.

٣. الاجازات

تناول الفصل الثامن من قانون الخدمة المدنية رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٠ بالبيان انواع الاجازات التي يستحقها الموظف ومددها. والاجازة حق للموظف ويعتبر مستمراً في خدمته اثناء تمتعه بها كما يستحق عنها راتبه ومخصصاته كاملة مالم تكن الاجازة بدون راتب او يجزء من الراتب. والاجازات التي يستحقها الموظف انواع مختلفة منها :

أ. الاجازة الاعتيادية (١٣)

حددت المادة (٤٣) من قانون الخدمة المدنية استحقاق الموظف للاجازة الاعتيادية براتب تام وهي يوم واحد عن كل عشرة ايام من مدة خدمة الموظف.

(١٠) انظر حول تفصيل موضوع الترفع والترقية. غازي فيصل مهدي - النظام القانوني للترقية في الوظيفة العامة في العراق - رسالة دكتوراه - كلية القانون - جامعة بغداد - ١٩٩٢.

(١١) انظر مثلاً: قرار مجلس الانتداب العام رقم ٧٧/٣٣٤ في ١٧/١٢/١٩٧٧.

(١٢) انظر علي بيبرود. عصام البرزنجي ود. مهدي السلامي، مصلو سابق ص ٣٣٧.

(١٣) يتضمن قانون الخدمة المدنية الكويتي نوعاً غير معروف في العراق وصدر من الاجازات وهو (الاجازة الطارئة) التي يستحق بها الموظف في حالات الضرر الطارئ التي يضطر معها للاقطاع عن العمل دون ان يتمكن من انطوائه او اخطار رؤسائه او اعتد مواعيدهم مقدماً. على ان لا يجاوز عدد المرات التي يستحق بها الموظف هذا النوع من الاجازات اربع مرات في السنة ولقد يوم واحد لكل مرة وعلى الموظف ان يقدم الى رئيسه عقب عودته الى العمل بياناً بالاسباب التي حالت بينه وبين الحضور الى العمل، المذكور عادل الطبطبائي - قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد - المصدر السابق ص ١٨٧، ويلاحظ ان اجازة الحالات الطارئة تتألف عندنا في الواقع العمل باختيارها ضمن الاجازات الاعتيادية.

ويجوز تراكم الاجازات لمدة (١٨٠) يوما على ان لا يمنح الموظف لكل مرة اكثر من ١٢٠ يوما براتب تام ، والأدارة ليست ملزمة بمنح الأجازة في اي وقت يطلبها الموظف متطلبات تسيير المرفق العام قد تتطلب استمراره في عمله ولكن لا تستطيع الادارة الاستمرار في رفض منح الاجازة لاكثر من ستة اشهر. وستحق الموظف عند احالته على التقاعد راتب الاجازات المتراكمة لحد ١٨٠ يوما اما ما زاد على ذلك فيضاف الى مدة الخدمة التقاعدية للموظف.

ب. اجازة الحمل والوضع

وهي اجازة تستحقها الموظفة الحامل وامدها (٧٢) يوما وراتب تام على ان تتمتع بما لا يقل عن ٢١ يوما منها قبل الوضع ويجوز تكرار هذه الاجازة كلما تكرر الحمل والوضع .

ج. اجازة الامومة

وهي اجازة تمنح للام الموظفة بهدف الانصراف خلالها لرعاية طفلها الذي لم يتجاوز عمره سنة واحدة ، وقد صدرت عدة قرارات تنظم هذه الاجازة والتي اصبحت الان سنة واحدة بدون راتب بعد ان كانت لمدة ستة اشهر وهذه القرارات هي :
قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٥٣٤ في ١٣/١١/١٩٧٩ والقرار رقم ١٧٣٦ في ١٢/١٢/١٩٧٩ و ٥٨١ في ٢/٥/١٩٨١ ويجوز للموظفة التمتع لاربع مرات بمثل هذه الاجازة خلال خدمتها الوظيفية وتحتسب اجازة الامومة خدمة لاغراض التقاعد .

د. الاجازة للمرضية

قد يصاب الموظف بمرض يمنعه من اداء عمله لفترات مختلفة لذلك اجاز المشرع في المادة السادسة والاربعين من قانون الخدمة المدنية تمتع الموظف باجازة مرضية براتب تام امدها ثلاثون يوما عن كل سنة كاملة من الخدمة . واجازة مرضية بنصف راتب لمدة خمسة واربعون يوما خلال السنة .

ويجوز تراكم الاجازات المرضية ولكن التمتع بها يكون ضمن الحدود التي رسمها المشرع حيث اشترط ان لا يتجاوز مدة الاجازة المرضية في كل حالة (١٢٠) يوما براتب تام ويلبها تسعون يوما بنصف راتب كما يشترط ان لا يتجاوز مجموع الاجازة المرضية خلال الخمس سنوات التي تسبق انتهاء مدة الاجازة المرضية ١٨٠ يوما براتب تام ومثلها بنصف راتب .

اما اذا منح الموظف كل الاجازات الاعتيادية والمرضية التي يستحقها فيجوز منحه اجازة بدون راتب لمدة اقصاها ١٨٠ يوماً واذا لم يكن في استطاعته عند انقضائها استئناف عمله يحال الى التقاعد.

فقد استنتت الفقرة ٤ من المادة ٤٦ من احكام هذه المادة المرضي المصابين ببعض الامراض المستعصية او المزمنة بحيث اجازت منحهم اجازة مرضية براتب تام لمدة اقصاها ستان واذا لم يتمكن استئناف عمله يحال الى التقاعد.

كما اصدر مجلس قيادة الثورة قراره رقم ٣٩٢ في ١٦/٣/١٩٨٠ اجاز بموجبه منح الموظف اذا اصيب بمرض يستوجب علاجه مدة طويلة اجازة مرضية براتب تام لمدة اقصاها ثلاث سنوات. واذا لم يتمكن الموظف من استئناف عمله بعد ذلك يحال الى التقاعد مهما كانت خدمته وتبلغ خدمته التقاعدية خمس عشرة سنة اذا كانت تقل عن ذلك.

هـ . اجازة المصاحبة الزوجية

يجوز منح الموظفة التي ترغب بالالتحاق بزوجها الموظف الذي يزاول وظيفة او طالب البعث لاكمال دراسته في خارج العراق استحقاقها من الاجازات الاعتيادية براتب تام وما جاوز بدون راتب ولا يجوز التمتع بهذه الاجازة لاكمال من مرة واحدة خلال مدة وجود الزوج في مكان واحد اذا قطعت اجازة المصاحبة لغرض الاستفادة من اية اجازة او عطلة براتب تام (م ، ٤٤ فقرة ٤ - أ) ولكن قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٢٨٣ في ١٠/٨/١٩٨٠ قد الغى جميع الحقوق والامتيازات الممنوحة للزوجة المتمتعة باجازة اعتيادية للالتحاق بزوجها خارج العراق لغرض المصاحبة ويسري هذا الالغاء على الزوج الملحق بزوجه خارج العراق.

و . الاجازة الدراسية

اجاز المشرع للوزير منح الموظف اجازة دراسية براتب تام بموافقة مجلس قيادة الثورة اذا كان الموظف يحمل شهادة جامعية اولية او عليا واكمل مستين في خدمة وظيفية فعلية لاكمال دراسته خارج القطر والحصول على شهادة اعلى وتكون مدة الاجازة هي المدة التي

تتطلبها الدراسة وتعلم اللغة وفق الشروط الممتدة ، بالنسبة لطلبة البعثات . ويجوز تمديد
الاجازة للحصول على شهادة اعلى (م ، ٥ - ١) كما اجاز المشرع للوزير المختص منح
الموظف الذي اكمل ستين في خدمة وظيفية فعلية اجازة دراسية داخل القطر براتب تام
للحصول على شهادة جامعية اولية او عليا (م - ٥ - ٢) .

المبحث السابع / انتهاء الرابطة الوظيفية

علاقة الموظف بالادارة ليست علاقة ازالة فلايد من نهاية وهذه النهاية قد تكون
طبيعية وقد لا تكون كذلك .
اما النهاية غير الطبيعية فهي الحالات التي تنتهي فيها العلاقة الوظيفية بسبب عقوبة
تأديبية (المزل والفصل)
وقد تنتهي هذه العلاقة بعد فشل الموظف خلال مدة التجربة عند توليه الوظيفة لاول
مرة .

اما النهاية الطبيعية التي ستناولها في هذا المبحث فهي :

- ١ . الاستقالة
- ٢ . الاستغناء عن خدمات الموظف خلال مدة التجربة
- ٣ . الاحالة على التقاعد
- ٤ . الوفاة

١ . الاستقالة

الاستقالة هي ابداء الموظف رغبته بترك العمل الوظيفي نهائياً ولا يتم الا بموافقة
الادارة . اذ ان مقتضيات سير المرفق العام تتقدم على اعتبارات رغبة الموظف بترك العمل
في المرفق العام لذلك نظم المشرع احكام الاستقالة بما يضمن استمرار المرفق العام
بانظام . حيث نصت المادة ٣٥ من قانون الخدمة المدنية على حق الموظف في تقديم
الاستقالة واجراءات قبولها اورفضها حيث تركت هذا الامر لتقدير الادارة فنصت في الفقرة
(١) على مايلي :

- أ . للموظف ان يستقيل من وظيفته بطلب تحريري يقدمه الى مرجعه المختص اما الفقرة
(٢) من هذه المادة فقد نصت على حق الادارة الذي اشرنا اليه وعلى النحو الاتي :

ب. على المرجع ان يبت في الاستقالة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما ويعتبر الموظف متفكاً بانتهائها الا اذا صدر امر القبول قبل ذلك.
واذا حدد الموظف موعداً ل قبول الاستقالة فيجوز قبولها من التاريخ المحدد او قبله (فقرة ٣).

وعلى الموظف الذي يقدم طلب الاستقالة الاستمرار في عمله حتى قبولها صراحة او ضمناً اما اذا ترك عمله قبل ذلك اي قبل مروره مدة الثلاثين يوما التي حدد المشرع للادارة للبت في الطلب فانه يكون قد اخل بواجباته الوظيفية وللادارة ان تحاسبه عن هذا الانقطاع غير المشروع اما حالة الاستقالة الحكيمة التي تضمنتها وينت احكامها المادة ٣٧ من قانون الخدمة المدنية فقد القتها ضمناً احكام القرار ٢٠٠ انف الذكر الذي اعتبر انقطاع الموظف عن عمله او تجاوزه مدة اجازته ، بدون عذر مشروع مدة تزيد على ثلاثة ايام جريمة يعاقب عليها بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات او بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر.

٢- الاستغناء عن خدمات الموظف خلال مدة التجربة

يكون الموظف عند اول تعيينه في الوظيفة تحت التجربة لمدة سنة واحدة لتأكد الدائرة التي تم تعيينه فيها من كفاءته وصلاحيته للعمل الوطني. فاذا تأكدت من كفاءته بعد مرور مدة السنة تصدر امراً بشيئته في الدرجة التي تم تعيينه فيها. واذا لم تأكد من ذلك فتجدد مدة التجربة ستة اشهر اخرى.

اما اذا تأكد لدائرته خلال مدة التجربة انه لا يصلح للعمل المعين فيه فتصدر امراً بالاستغناء عن خدماته وللموظف في هذه الحالة ان يعترض على ذلك لدى مجلس الانضباط العام خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه بالامر. ويجوز الطعن في قرار مجلس الانضباط العام لدى الهيئة العامة لمحكمة التمييز خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ به ، وبعد قرار محكمة التمييز الصادر بنتيجة الطعن وقرار مجلس الانضباط غير المطعون فيه خلال تلك المدة نهائياً وملزماً. (١٤) اما اذا مرت المدة المحددة ولم تتخذ الادارة قراراً بالاستغناء عن خدمات الموظف فانه يعد مثبتاً في وظيفته وبمحكم القانون ولا يجوز للادارة بعد ذلك انتهاء خدمته استناداً الى صلاحيتها بانهاؤها خلال فترة التجربة بقراري المجلس رقم ٨٢/٤٠ في ١٩٨٢/٣/٢٤ و ٧٩/١٨١ في ١٩٧٩/٦/١٨.

(١٤) حلت هذه الفقرة محل الفقرة (٤) من المادة ٥٩ من قانون الخدمة المدنية بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٤٨١ في ١٩٨٥/٤/٢٨.

٣- الاحالة على التقاعد

تتضمن قوانين ونظم الخدمة المختلفة قواعد تنظم تقاعد الموظفين وتجعله وجوبيا بعد سن معينة. وفي ذلك مكافأة للموظف الذي افنى زهرة شبابه في الخدمة الاجتماعية وضمانا من المجتمع لاحد اعضائه الذين خدموه ومراعاة للجوانب الانسانية التي تجعل الانسان بعد سن معين غير قادر على العطاء فتصاب قواه وقدراته البدنية والعقلية بالوهن والضعف وهذه سنة الحياة.

وقد ميّز المشرع العراقي في قانون التقاعد المدني رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل بين نوعين من انواع التقاعد وهما التقاعد الجوازي والتقاعد الوجوبي :-

أ- جواز الاحالة على التقاعد

بينت المادة الثالثة من قانون التقاعد المدني رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٦ المعدل الحالات التي يجوز فيها الاحالة على التقاعد وهي :

طلب الموظف الاحالة على التقاعد اذا كان قد اكمل (٢٥) سنة في خدمة تقاعدية او اكمل (٥٠) خمسين سنة من عمره. وعلى الوزير او رئيس الدائرة المختصة ان يبت في الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسجيله في دائرته ويكون قراره نهائيا. (٤٥) اما اذا مضت المدة المحددة ولم يبت في الطلب فيكون الموظف محالا على التقاعد بانتهاء مدة الثلاثين يوما ويأخذ حقوقه التقاعدية التي يستحقها بموجب القانون.

وقد طبق مجلس الانضباط العام هذا الحكم وقضى باحالة الموظف على التقاعد بحكم القانون بعد إنتضاء مدة الثلاثين يوما المحددة للبت في الطلب. وهذه حالة من حالات سكوت الادارة العامة التي تعد واقعة قانونية لان المشرع يرتب على هذا الواقع المادي المتمثل بسكوت الادارة وعدم اظهارها ارادتها اثاراً قانونية. (٤٦)

(٤٥) يرى الدكتور شابا توما منصور ان المقصود باعتبار القرار نهائياً هو عدم امكانية الطعن به طعناً ادارياً (اما رقابة القضاء على قرار الرقض فتبقى قائمة بما للقضاء من ولاية عامة على تصرفات جميع الاشخاص) المرجع السابق ص ٣٨٧ وتتفق مع هذا الرأي لان المشرع عند النص على اعتبار القرار نهائياً لم يقصد منع القضاء من النظر في الطعن.

(٤٦) انظر بحثنا (سكوت الادارة العامة في القانون العراقي) مجلة العلوم القانونية سنة ١٩٨٤ المجلد ٢ وانظر ايضا قرارات مجلس الانضباط العام رقم ٧٥/١٨٣ في ١٧/١١/١٩٧٥ و ٧٥/١٨٥ في ٢٢/١١/١٩٧٥ و ٨٥/٨٤/٣٨ في ١٠/١٠/١٩٨٤ و ٧٢/١٣٣ في ١٦/٨/١٩٧٢.

وقد تكون الاحالة على التقاعد بقرار من الادارة دون طلب الموظف حيث اجاز المشرع احالة الموظف على التقاعد اذا اكمل الخامسة والخمسين من عمرها واكتمل ثلاثين سنة في خدمة تقاعدية.

وكذلك يجوز احالة الموظف على التقاعد اذا اكمل ستين سنة من عمره بصرف النظر عن مقدار خدمته التقاعدية.

ب- وجوب الاحالة على التقاعد

اذا كان المشرع قد اجاز في الحالات السابقة احالة الموظف على التقاعد وفق الحالات التي حددها بناء على طلب الموظف او بارادة الادارة فانه الزم هذه في حالات اخرى باحالة الموظف على التقاعد وتكون الاحالة في هذه الحالة بحكم القانون والحالات التي يحال فيها الموظف على التقاعد وجوبا هي :-

عند بلوغ الموظف الحد الاعلى المقرر قانونا للبقاء في العمل الوطني وهو ثلاثة وستون سنة. وترد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات التي اجاز فيها المشرع استمرار الموظف في الوظيفة بعد هذه السن.

ويحال الموظف على التقاعد ايضا بصرف النظر عن عدد سني عمره ومقدار خدمته اذا ثبت عجزه عن القيام بواجبات وظيفته لاصابته بعاقة جسدية او عقلية يحتمل تكون مزمنة وتأييد ذلك بقرار من لجنة طبية رسمية.

٤- الوفاة

تنتهي الرابطة الوظيفية عند وفاة الموظف. وقد اعتبر المشرع^(١٧) ان الموظف الذي يتوفى اثناء الخدمة محالا على التقاعد بصرف النظر عن مدة خدمته التقاعدية ويستحق خلفه الحقوق التقاعدية.

(١٧) المادة ٣١ من قانون التقاعد المدني وقراري ~~التي~~ قيادة الثورة رقم ٦٩٥ في ١٥ - ٥ - ١٩٧١ ورقم ١١٣٠ في ٢٨ - ١٩٧١ / ٧.

الفصل الثاني

النظرية العامة لاموال الدولة (المال العام)

لكي تتمكن الادارة من تسيير مراقبتها المختلفة واداء واجباتها المتعددة فانها تحتاج الى اموال منقولة وغير منقولة لتتفق منها على اوجه انشطتها المختلفة او لتستهلكها لهذا الغرض ، وهذه الاموال هي ما يطلق عليها الاموال العامة او اموال الدولة. ودراسة الاموال العامة تقتضي تحديد الاموال العامة (المبحث الاول) وبيان نظامها القانوني الذي يتضمن قواعد خاصة لحمايتها (المبحث الثاني).

المبحث الاول : تحديد الاموال العامة

نشأت النظرية التقليدية للاموال العامة في فرنسا في القرن التاسع عشر حيث بدأ التمييز بين نوعين من الاموال المملوكة للدولة ، الاموال العامة والاموال الخاصة بعد ان اصبحت ممتلكات التاج ممتلكات الامة في اعقاب الثورة الفرنسية. وكان هذا التمييز بين الاموال العامة والاموال الخاصة للدلالة على ابداعات الفقه الذي ميز في شروحاته وتعليقاته على المواد ٥٣٨ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي بين الاموال العامة وهي المخصصة للانتفاع العام وبين اموال الدولة الخاصة^(١). وعلى الرغم من ذلك فان جانباً من الفقه في فرنسا قد انكر ان يكون القانون المدني الفرنسي قد ميز في المواد ٥٣٨ وما بعدها بين الاموال العامة والاموال الخاصة للدولة. ويرى هذا الجانب من الفقه ان الاستناد الى القانون المدني لارساء التفرقة بين النوعين من الاموال ماهر الا تفسير يعبر عن حاجس بعض الفقهاء لارجاع مفهومهم للاموال العامة والخاصة الى نصوص محددة. وان مشروع القانون المدني الفرنسي لم يدر في خلدته - وهو يستعمل لا على التحديد مصطلحي الدومين العام ودومين الامة *domaine public et domaine de la Nation* اي تمييز بين الاموال العامة والاموال الخاصة للدولة.

(١) بعد كتاب الفقيه يرودون V.Proudon: Traite du domaine public 1833 من اكثر المؤلفات اهمية في ارساء

اسس التفرقة وتميز الاموال العامة عن الاموال الخاصة للدلالة على

Soto J.de: Droit administratif. Edition montchrestien. 1981 p201 Auby JM et Ducos -- Adroit administratif. Deuxicin edition. precis Dolloz. 1970. p198 etss

وانظر د. محمد فاروق عبدالحديد ، المركز القانوني للمال العام ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ١٩٨٤ ص ١٠ وما بعدها.

كما ان هذه التفرقة بين نوعين من الاموال المملوكة للدولة كانت مجهولة من جانب الفقه في بداية القرن التاسع عشر^(١٢).

وتبنى القضاء بدوره هذا التقسيم الذي استقر في احكامه وكذلك فعل المشرع. ويختلف النظام القانوني لكل نوع من انواع اموال الادارة ، فالاموال العامة تخضع للقانون الاداري اما الاموال الخاصة فتخضع للقانون الخاص ، كما يتضمن النظام القانوني للاموال العامة حماية خاصة لها لا تتوفر للاموال الخاصة.

وقد انتقلت فكرة التمييز بين نوعين من اموال الدولة الى الفقه الاداري العربي واخذ بها المشرع في بعض الاقطار العربية ومنها مصر والعراق حيث تضمن تشريعاها المدين نصوصاً تبنى التقسيم السالف الذكر وتضع معياراً تمييز الاموال العامة عن اموال الدولة والاموال الخاصة.

وقد تبنى المشرع العراقي في القانون المدني معيار تخصيص المال المملوك للدولة او للاشخاص المعنوية العامة للمنفعة العامة بالفعل او بمقتضى القانون لتحديد الاموال العامة وتمييزها عن غيرها من انواع الملكية الاخرى سواء كانت للادارة او للافراد. (٣) فنصت المادة (٧١) من القانون المدني العراقي على مايلي :^(٤)

(١) - تعد اموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او للاشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون) اما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد نصت قواعد الحماية المقررة للاموال العامة فنصت على مايلي :

(٢) - وهذه الاموال لا يجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم) اما المادة (٧٢) من القانون المدني العراقي فقد بينت كيف تفقد الاموال العامة صفتها فنصت على مايلي -

(١) Auby, J.M. and Ducos - Ader R. droit administratif 1^{ème} édition Dalloz. 1970 - p.201
Delaubadère Avenzio - d - Gandemetjy Troité de droit administratif L - G - D.J. 1986, p.127.

(٣) وضع المشرع الفرنسي في قانون دومين الصادر عام ١٩٥٧ معياراً آخر لتحديد الاموال العامة حيث اعتبر املاك الدولة او الاموال العامة هي تلك الاموال التي لا يمكن نكح طبيعتها او بمكح تنصيبها لافراض مية ان تكون عملاً للملكية الخاصة زياً - رواها فهي اموال خاصة للادارة.

Article 2. de code du Domaine de l'Etat de 1957. "Ceux des biens qui ne sont pas susceptibles d'une Propriété privée en raison de leur nature, de la destination que leur est donnée sont considérés comme des dépendances du domaine public national. Les autres constituent le domaine privé." Auby. Ibid. p.209

(٤) يقابل المادتين ٧١ و ٧٢ حكم المادتين ٨٧ و ٨٨ من القانون المدني المصري الصادر عام ١٩٤٨ وقد أخذ بمعيار تخصيص المال للمنفعة العامة معياراً تمييز الاموال العامة.

« تفقد الاموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. وينتهي التخصيص بمقتضى القانون او بالفعل او بانتهاء الغرض الذي من اجله خصصت تلك الاموال للمنفعة العامة » اما الفقه في العراق ومصر فقد كان الى وقت قريب مجمعاً على الاخذ بما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا من تقسيم اموال الدولة الى عامة وخاصة رغم الاختلاف حول المعيار المميز للتفريق بينها. (٥)

الا ان المفهوم التقليدي للمال العام قد شهد تطورات كثيرة سواء في فرنسا او في مصر. ففي فرنسا ذهب بعض الفقهاء الى ان نظرية الاموال في القانون الاداري قد شهدت تحولات مهمة فيما يتعلق بتمييز نوعي المال اي ما يسمى الدومين العام والدومين الخاص او فيما يتعلق بمفهوم الدومين العام الذي لم تعد النظرة اليه على انه المال غير القابل للتعامل التجاري منظورا اليه من جانب عدم استخدامه للنتاج فقد تحول هذا المفهوم الى مفهوم الثروة المشتركة الذي يتسع لمفهوم امكانية إستغلال تلك الاموال. (٦)

كما ان التطبيق الاشتراكي في مصر في الستينات ادى بجانب من الفقه الى إلقاء ظلال كثيفة من الشك حول استمرار التفرقة التقليدية بين الاموال العامة والاموال الخاصة للدولة ، وقد تزعم هذا الاتجاه الدكتور محمد فؤاد مهنا وخلاصة رأيه ان التفرقة التقليدية بين الاموال العامة والاموال الخاصة للدولة لم يعد لها مكان في ظل التحولات الاشتراكية (٧) ويبدو للدكتور محمد فؤاد مهنا ان المشرع المصري قد سار خطوات اساسية على طريق إضفاء نوع من الحماية المقررة للاموال العامة على اموال الدولة الخاصة « بل وتزيد عليها في حالات خاصة » (٨)

(٥) د. محمد طارق عبدالحيد ، المرجع السابق ص ٤٥٥ وما بعدها.

د. سعد العلوش ، المرافق العامة ، ملازم مسحوقة على الرزنيو ص ٤٩ وما بعدها.

De laubadere. A. elaitre. op. cit. T.2. p. 201.

(٦) يقول الاستاذ مهنا بهذا الصدد مايلي :

« اننا نمقد ان التفرقة التقليدية بين الاموال العامة والاموال الخاصة المملوكة للدولة اولفغيرها من الاشخاص الادارية لم تعد لها مكان في ظل الاشتراكية العربية ، وانه يجب توسيع فكرة المنفعة العامة بحيث تشمل كل مايمهقه نشاط الدولة وغيرها من الاشخاص الادارية بصرف النظر عن نوع المال موضوع هذا النشاط ... وعلى هذا الاساس نرى انه لم يعد من الجائر اخضاع الاموال الخاصة المملوكة للدولة لاحكام القانون المدني وانه يجب وضع نظام قانوني للاموال العامة والاموال الخاصة على السواء يكفل لكل من الوعين حماية قانونية خاصة في حدود الوظيفة التي يؤديها كل نوع منها للمجتمع ».

القانون الاداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي الصادر في ٧٣١.

(٨) محمد فؤاد مهنا مبادئ واحكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية ١٩٧٧ ص ١٦٦.

وقد أقر المشرع المصري هذا التطور وعكسه في قانون حماية الاموال العامة المرقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢^(٩).

التطور التشريعي في العراق وتجاوز التقسيم التقليدي لاموال الدولة ذكرنا فيما سلف ان القانون المدني العراقي قد أخذ بالفرقة التي كانت سائدة في الفقه والقضاء بين الاموال العامة واموال الدولة الخاصة ، ولكن العراق مر بمراحل مهمة جداً من التطور منذ صدور القانون المدني عام ١٩٥١ وحتى يومنا هذا من أبرزها قيام ثورة ١٧ تموز ١٩٦٨ التي خطت خطوات مهمة على طريق البناء والتحويل الاشتراكي وصدرت تشريعات عديدة نلاحظ منها ان الاتجاه الذي أشير اليه فيما يتعلق بعدم جدوى الفرقة بين الاموال العامة والخاصة للإدارة في مصر له ما يماثله في العراق.

فالمشرع الدستوري وسع من نطاق الحماية المقررة للاموال العامة لتشمل جميع ممتلكات القطاع الاشتراكي وهذه بالتأكيد ليست جميعها مخصصة للانتفاع العام بها كما كان عليه المعيار الذي أورده المادة ٧١ من القانون المدني العراقي^(١٠).

اما قانون بيع وإيجار اموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ فلم يميز في المادة الاولى منه بين اموال الدولة العامة والخاصة فنصت مادته الاولى على مايلي :-

(أولاً- تسري احكام هذا القانون على اموال الدولة ، منقولة كانت او غير منقولة عند بيعها او إيجارها ، الا اذا وجد نص تشريعي يقضي بخلاف ذلك).

(٩) نصت المادة (٢) من القانون ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الاموال العامة على مايلي ويقصد بالاموال العامة في تطبيق احكام هذا القانون ، ما يكون مملوكاً او خاصاً لإدارة او إشراف إحدى الجهات الاتية:

أ. الدولة ووحدات الحكم المحلي ب. الهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها. ج. الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له. د. النقابات والاتحادات. هـ. المؤسسات والهيئات الخاصة ذات النفع العام والجمعيات التعاونية. ز. أية جهة ينص القانون على اعتبار أموالها من الاموال العامة.

(١٠) جاء نص المادة (١٥) من الدستور الحالي دستور ١٩٧٠ على النحو الآتي :-

والاموال العامة وممتلكات القطاع الاشتراكي حرمة خاصة ، على الدولة وجميع افراد الشعب سيانها والسهر على أمنها وحمايتها وكل تخريب فيها ، او عدوان عليها يعد تخريباً في كيان المجتمع وعدواناً عليه.

اما مشروع دستور جمهورية العراق فقد هجر التسمية القديمة وأطلق تسمية الملكية العامة على اموال الدولة والقطاع الاشتراكي انظر للمادة الانتدابية والثلاثين من المشرع.

اما الفقرة ثانياً من هذه المادة فقد عدت تعبيراً لأموال الدولة، يشمل ايضاً أموال القطاع الاشتراكي. ومن ناحية اخرى فإن قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ أورد نصوصاً لم يفرق فيها بين أموال الدولة العامة او الخاصة ومد الحماية الجنائية لتشمل كل أموال الدولة مثال ذلك نص المادة ٤٤٤ فقرة ١١ التي عاجلت موضوع السرقة اذا كان المال المسروق مملوكاً للدولة او احدى المؤسسات العامة او احدى الشركات التي تساهم الدولة في مالها بنصيب واعتبر قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ من بين اهداف تنظيم جهاز الادعاء العام (... الحفاظ على أموال الدولة والقطاع الاشتراكي).

كما تضمن قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ في الفصل الثاني من القسم الثاني بند (١) - ثانياً (الحقوق العينية) بعض الاهداف العامة للتشريعات المتعلقة بموضوع الملكية العامة منها والخاصة حيث جاء فيها مايلي :

- اعتبار ملكية الدولة الشكل القيادي للملكية العامة على طريق البناء الاشتراكي.
- توسيع نطاق الملكية العامة لتشمل أموال الدولة والتعاونيات والمنظمات الاجتماعية وحمايتها.

من كل مانقدم بتضح لنا ان المشرع العراقي لم يعد يقر بوجود نوعين مختلفين من الاموال المملوكة للدولة وانما يجعل جميع الاموال المملوكة للدولة لها نظام واحد وتشملها الحماية المقررة لاموال الدولة ، لا بل ان المشرع العراقي قد عد ممتلكات القطاع الاشتراكي من الاموال العامة وهو اتجاه سليم فلم تعد العبرة في الكيفية التي يتفجع بها الجمهور بالاموال المملوكة للدولة والقطاع الاشتراكي بل العبرة في كون هذه الاموال جميعاً هي أموال الشعب وهي وسيلة من وسطل البناء الاشتراكي الذي يهم كل المجتمع مجسداً في الشخص المعنوي العام (الدولة).

لذلك فانا نرى ان الفقه مدعو لمحجر التفرقة التقليدية بين الاموال العامة والاموال الخاصة للدولة ونقترح تسميتها (أموال الدولة) مهما كانت طريقة انتفاع المجتمع بها وهي تشمل جميع ممتلكات الاشخاص المعنوية العامة المركزية منها وغير المركزية وممتلكات القطاع الاشتراكي سواء كانت مخصصة لانتفاع عامة الجمهور بها ام مخصصة لتسيير اعمال الدولة والاشخاص المعنوية العامة الاخرى.

ونرى ان المعيار الذي حددته المادة ٧١ من القانون المدني العراقي لتحديد الاموال العامة (التي تكون مخصصة لمشعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون) قد تجاوزه المشرع وقد ذكرنا بعض الامثلة على ذلك.

المبحث الثاني : الحماية القانونية لاموال الدولة

يضمن المشرع في مختلف دول العالم حماية خاصة للاموال العامة او اموال الدولة نظراً لكونها نعم بنفعها المجتمع كله ويتوقف على حمايتها وصيانتها استمرار عمل المرافق العامة بشكل منظم لخدمة جمهور المواطنين.

وتتعدد صور الحماية فمنها ما يرد في القانون المدني ومنها ما تضمنته قانون العقوبات الا ان المشرع العراقي قد ضمن هذه الحماية في صلب الدستور ايضاً وجعلها واجباً على الدولة وافراد الشعب.

اولاً - الحماية الدستورية للاموال العامة

لم يكف المشرع العراقي بقواعد الحماية المقررة للاموال العامة في القانون المدني وفي قانون العقوبات والتشريعات العادية الاخرى فحرص على تضمين دستور ١٩٧٠ نصاً خاصاً يبرز الحرمة الخاصة للاموال العامة وواجب الدولة وافراد الشعب في صيانتها والسهر على امنها وحمايتها فنصت المادة الخامسة عشرة من الدستور على مايلي :-

« للاموال العامة ، ولتملكات القطاع الاشتراكي ، حرمة خاصة على الدولة وجميع افراد الشعب صيانتها والسهر على امنها وحمايتها ، وكل تخريب فيها ، او عدوان عليها يعد تخريباً في كيان المجتمع وعدواناً عليه. » (١١)

وبهذا وضع المشرع الدستوري اساس التشريعات المختلفة الهادفة لحماية الاموال العامة.

ثانياً : حماية اموال الدولة في القانون المدني

نصت الفقرة (٢) من المادة ٧١ من القانون المدني العراقي قواعد الحماية المقررة للاموال العامة في معظم دول العالم وهي :

١ - عدم جواز التصرف فيها .

٢ - او الحجز عليها .

٣ - او تملكها بالتقادم .

(١١) نص مشروع الدستور الذي نشر عام ١٩٩٠ من المادة الحادية والثلاثين على مايلي :
« الملكية العامة هي ملكية الشعب ، ولها حرمة خاصة وعلى الدولة والمواطن السهر على سلامتها وحمايتها . وكل تخريب فيها ، او تجاوز عليها ، يعد تخريباً في كيان المجتمع وتجاوزاً عليه .
كما تجدر الإشارة الى ان المشرع العراقي قد ضمن اول دستور لدولة العراق الحديث نصاً يتعلق باموال الدولة وواجب حمايتها هو نص المادة ٩٠ من القانون الاساسي الملغى لسنة ١٩٢٥ وجاء فيها مايلي :
« لا يجوز بيع اموال الدولة او تفريطها او ايجارها او التصرف بها بصورة اخرى الا وفق القانون. »

١ - عدم جواز التصرف في الاموال العامة

القاعدة ان التصرفات التي تقع على الاموال في القانون المدني لا ترد على الاموال العامة الا اذا قرر المشرع او الادارة ذلك فاذا قررت الادارة التصرف في المال العام بالبيع او الايجار او الرهن فعنى هذا انها انتهت صفته العامة واحالته الى مال خاص لا يخضع لقاعدة عدم جواز التصرف في الاموال العامة. وقد اقر القضاء الاداري في مصر بحق الادارة في التصرف بالمال العام اذا انطوى تصرفها على نية تجريده من صفة العمومية فيه^(١٢). كما ان توسيع نطاق اموال الدولة لتشمل جميع اموال الدولة والقطاع الاشتراكي لا بد ان يخفف من مدى هذه القاعدة فليس من المعقول منع تصرف الادارة في جميع انواع اموالها لان هذا يتعارض مع مقتضيات المصلحة العامة ومع طبيعة الاعباء.

٢ - عدم جواز الحجز على الاموال العامة

تهدف هذه القاعدة الى منع الحجز على اموال الادارة ومنع انتزاعها جبراً عنها فالهدف من الحجز على المال هو تمكين الدائن من استيفاء ماله بذمة المالك من دين بعد بيع مال المدين جبراً اذا امتنع هذا الاخير عن الوفاء. والادارة اذا ترتب عليها دين او التزام للأفراد فانها يفترض فيها الملامة والقدرة المالية على الوفاء بالتزاماتها ولا يحتاج دائئوها للحجز على اموالها او ترتيب حقوق عينية عليها برهنها رهناً حيازياً او تأمييناً.

٣ - عدم جواز تملك المال العام بالتقادم

لا يجوز اكتساب ملكية العام بالتقادم. فاذا وضع الافراد ايديهم على مال عام فإن وضع اليد العارض هذا لا يكسبهم اي حق في ملكية ذلك المال مهما طالت مدة وضع اليد. وهذه القاعدة تعد اهم وسيلة مقررّة لحماية المال العام لانها تضع علاجاً ناجعاً ضد اي اعتداء محتمل على المال العام. فللادارة استرداد المال العام من يد الفرد مهما طالت مدة وضع يده عليه وليس له الاحتجاج على الادارة بدعوى تملكه للمال بالتقادم المكسب للملكية بموجب قواعد القانون المدني.

(١٢) حكم المحكمة الادارية العليا في مصر ذكره الدكتور سعد العلوش - المراجع السابق ٥٧ وقد جاء في هذا القرار مايلي :
« وقد استقر الفقه الاداري على ان الدولة هي المالكة للاموال العامة ومن حقوق الملكية حق استعمال المال واستثماره والتصرف فيه بمراعاة وجهة المنفعة المخصصة لها المال ، وبحول هذا التخصيص دون التصرف في المال العام الا اذا انطوى على نية تجريده من صفة العمومية فيه ».

ثالثاً : الحماية الجنائية للأموال العامة

يقرر المشرع حماية خاصة لأموال الدولة في قانون العقوبات او في تشريعات اخرى مختلفة. فقد ورد في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ عدة نصوص تتعلق بحماية اموال الدولة منها المادة (٣٥٢) التي نصت على مايلي :-

وبعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من أفسد مياه بئر عامة او خزان مياه او اي مستودع عام للمياه او اي شيء اخر من قبل ذلك معد لاستعمال الجمهور بحيث جعلها اقل صلاحية للفرض الذي تستعمل من اجله او تسبب بخرابه في ذلك.

وعالجت المادة (٣٥٣) موضوع الاعتداء على المرافق العامة للماء والكهرباء والغاز او غيرها من المرافق العامة وجعلت عقوبة هذا الاعتداء السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او الحبس.

كذلك المادة (٣٥٥) التي تضمنت تجريم كل تخريب او اتلاف متعمد بطريق عام او مطار او جسر او قنطرة او سكة حديدية او نهر او قناة صالحين للملاحة وتكون عقوبة هذا الفعل الحبس والغرامة او احدى هاتين العقوبتين. اما المادة ٤٤٤ فقد اعتبرت فقرتها الحادية عشرة ظرفاً مشدداً لعقوبة جريمة السرقة اذا ارتكبت على شيء مملوك للدولة او احدى المنشآت العامة او احدى الشركات التي تساهم الدولة في أموالها بنصيب..

الباب الخامس

الاعمال القانونية للإدارة العامة^(١)

تقوم الإدارة العامة بأعمال مختلفة في سبيل أداء وظيفتها والقيام بنشاطها وتنقسم أعمالها وتصرفاتها الى نوعين، أعمال مادية وأعمال قانونية.

الاعمال للمادية : وهي ما تقوم به الإدارة من أعمال دون أن تقصد من ذلك أحداث أثر قانوني معين أو تغييراً في المراكز القانونية ومثال هذه الاعمال أعمال البناء وترتيب اثاث الدوائر وتبليط الطرق وتنق الطرق أو هدم منزل ايل للسقوط.

الاعمال القانونية : وهي أعمال ارادية تقوم بها الإدارة وتقصد منها أحداث آثار قانونية معينة كانشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية قائمة.

ودراستنا في هذا الباب تقتصر على دراسة الاعمال القانونية واساليب الإدارة في القيام بها ويتم الإدارة أعمالها القانونية بأسلوبين :

- ١- الأعمال التي تصدر عن الإرادة المنفردة للإدارة (القرارات الإدارية).
 - ٢- الأعمال التي تتم باتفاق بين الإدارة وجهة أخرى (فرد أو شركة أو شخص من اشخاص القانون العام) (العقود الإدارية).
- ولذا ستناول في فصلين القرار الإداري والعقد الإداري.

(١) انظر حول الاعمال القانونية للإدارة

Duguit, L. Traité de droit constitutionnel. 3 édition. 1927 T.I. stassinopoulos. M. Traité des actes administratifs. Athènes. 1954.

Curie De malberg. R. contribution a la theorie genera Le de L'Etat siet. 1920.

ديكي : دروس في القانون العام. ترجمة د. رشدي خالد - بتداد ١٩٨١ عبد الرزاق السهري. المصرف القانوني

والرئاسة القانونية - دروس قسم الدكتوراه - جلسة القاهرة - ١٩٥٣ - ١٩٥٤.

وتنظر بحثاً (دراسة الإدارة العامة ودورها في أعمالها القانونية - دراسة مقارنة) ليعول لشرقي مجلة القانون المقارن.

الفصل الاول : القرار الاداري^(١)

القرار الاداري من اهم امتيازات الادارة التي اعطيت لها لتمكنها من تحقيق النفع العام وخدمة جمهور المواطنين ، ففي اطار القانون الخاص تقوم العلاقات على تساوي الارادات الانسانية وان احد اطراف العلاقة القانونية لا يمكن (كقاعدة عامة) ان يرى مركزه قد جرى عليه تعديل او تغيير دون موافقته على ذلك وبالادارة المنفردة لطرف آخر ، اما في القانون الاداري فان الادارة تستطيع تعديل المراكز القانونية بارادتها المنفردة من دون حاجة لموافقة الطرف المعني . وسلطتها هذه تتمثل في قدرتها او حقها في اصدار قرارات بارادتها المنفردة والزام الافراد بما يقرب عليها من اثار قانونية (حقوقاً والتزاماً) دون حاجة لموافقتهم . لقد ازدادت في السنوات الاخيرة اهمية دراسة القرار لسببين رئيسيين :

الاول : اتساع نشاط الادارة وتعدد واجباتها ليس في العراق فقط بل في جميع دول العالم المعاصر . وهذا الاتساع في المهام والواجبات يرافقه بالضرورة اتساع في مجال تدخل الادارة بارادتها المنفردة عن طريق سلطتها في اصدار قرارات ادارية والزام الافراد بها . لذلك فان دراسة القرار الاداري قد تساعد في تبصير رجل الادارة بمحدود اختصاصاته من حائز وقد تساعد الافراد على معرفة تلك الحدود ومدى مشروعية القرار الاداري وسبل الاعتراض عليه والظعن به من جانب اخر ..

(٢) انظر حول القرار الاداري : مؤلفنا (القرار الاداري) المصدر السابق

P. Delvolve : L'acte administratif . sirey . 1983

J. Mivro : D. A. Lousieme edition . 1987 . P. 108 etss.

J. Boulouis : sur une categorie nouvelle d'actes juridiques : les directives E- tudes en hommage a chorle Eisenmann. Edition Cugas 1977. PP. 191. etss.

G. Dupuis : Definition de l'acte unilateral . lement recuill' etuds D205

G. Vedel . atp. Delvolve . D. A. P. V. F. 10^e edition. 1988 pp. 236 etss.

د. محمود محمد حائط / القرار الاداري ، دار النهضة العربية ١٩٨٥ .

د. سليمان محمد الطلوي / النظرية العامة للقرارات الادارية ط ٥ دار الفكر العربي ١٩٩٤ .

روسام صبار عبدالرحمن / الاختصاص التشريعي للادارة / رسالة دكتوراه / كلية القانون جامعة بغداد ١٩٩٤ .

اما السبب الثاني فيتمثل في انشاء قضاء اداري متخصص في العراق (١٦) وقد حدد
الشرع اختصاص محكمة القضاء الاداري بالنظر في الطعون الموجهة ضد القرارات الادارية
فقط . ذلك الى جانب مايقوم به مجلس الانتضباط العام من رقابة على القرارات المتعلقة
بشؤون الوظيفة العامة وقد اصبح هذا المجلس هيئة من هيئات القضاء الاداري المنبثقة عن
مجلس شورى الدولة . واذا علمنا ان موضوع القرار الاداري والرقابة القضائية عليه كان
موضوع اجتهادات ونظريات متعددة ابتدعها القضاء الاداري في البلدان التي سبقتنا في
انشاء قضاء اداري متخصص او نادى بها الفقه فان الجوانب العملية لهذه الدراسة تسجل
للبيان .

وما نغمر ملاحظته ان الاشارة الى احكام القضاء الاداري لن تقتصر على ذكر احكام
هذا القضاء في الدول التي انشأت قضاء ادارياً منذ حين فقد حاولنا ، قدر المستطاع ،
ذكر احكام القضاء العراقي وقرارات مجلس الانتضباط العام ومصدر من احكام القضاء
الاداري الجديد . ونقسم هذا الفصل الى خمسة مباحث على النحو الآتي :

المبحث الاول :	تعريف القرار الاداري :
المبحث الثاني :	اركان القرار الاداري وشروط صحته .
المبحث الثالث :	انواع القرارات الادارية .
المبحث الرابع :	تنفيذ القرار الاداري .
المبحث الخامس :	انتهاء القرار الاداري .

(٣) انشئت محكمة القضاء الاداري في العراق بموجب القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قانون التمييز الثاني لقانون مجلس
شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وقد حدد القانون اختصاص محكمة القضاء الاداري بالنظر في صحة الاوامر
والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والميات في دوائر القطاع الاشتراكي ، وانشاء محكمة القضاء الاداري
امسح العراق بأخذ بنظام القضاء الاداري الى جانب القضاء المدني الذي كانت له ولاية عامة في جميع المنازعات
الا ما استثنى منها بعض خاص . وقد نشر القانون المذكور في الوقائع العراقية . العدد ٣٢٨٥ في ١١ / ١٢ / ١٩٨٩
واصبح نافذاً بتاريخ ١٠ / ١ / ١٩٩٠ .
انظر حول شروط الطعن امام هذه المحكمة . مائع ابراهيم احمد الميمني ، شروط الطعن امام محكمة القضاء الاداري في
العراق ، رسالة ماجستير . بغداد ١٩٩٤ .

المبحث الاول : تحديد مفهوم القرار الاداري

القرار لغة مقرر (اي ثبت) عليه الرأي من الحكم في مسألة^(١) وعندما يقترن بصفة (الاداري) فانه يصبح دلالة على اتجاه ارادة الادارة واستقرارها على أمر ما لاحداث تغيير في الوضع القانوني بارادتها المنفردة.

وعلى هذا الاساس فان المصطلح العربي (القرار الاداري) لا يثير اللبس وعدم التحديد الذي اثارته المصطلحات الفرنسية المستخدمة للدلالة على القرار الاداري. اذ لم يتفق الفقه الفرنسي على عبارة للدلالة على اعمال الادارة الصادرة من جانب واحد.

(Actes administratifs unilatéraux)

(Actes administratifs)

فقد اطلق البعض عبارة (الاعمال الإدارية) الا ان هذه العبارة تعوزها الدقة فاعمال الادارة القانونية تشمل العقود والقرارات الادارية.

واستخدم البعض الاخر عبارة (القرارات التنفيذية او القابلة للتنفيذ)^(٢).

وقد اهتم الفقه العراقي بتعريف القرار الاداري. الا ان تعريفاته للقرار الاداري اقتصر قسم منها على ذكر عناصر القرار الاداري في حين ان قسماً اخر جاء مطابقاً لتعريفات سابقة.

وهكذا اورد الدكتور شابا نوما منصور عناصر القرار الاداري بالقول «عمل قانوني : يصدر عن السلطة الادارية ، من جانب واحد ويحدث اثرًا قانونيًا»^(٣).

وقد عرف د. علي محمد بدير ود. عصام عبدالوهاب البرزنجي ود. مهدي ياسين السلامي القرار الاداري بانه «عمل قانوني صادر بالارادة المنفردة والملزمة لاحدى الجهات الادارية في الدولة لاحداث تغيير في الاوضاع القائمة ، اما بانشاء مركز قانوني جديد (ع.ا.ا) او تعديل لمركز قانوني قائم او الغاء له»^(٤).

(١) الصحاح في اللغة والعلوم ، اعداد وتصنيف نديم واسامة مرعشلي . دار الحضارة العربية ببيروت . ط ١ . ١٩٧٤
المجلد الثاني ص ٢٩١ .

الزمخشري : اساس البلاغة . تحقيق عبدالحسين حمود . دار المعرفة . بيروت ١٩٨٢ ص ٣٦٠ .
ويقال قرقره ، وقرروا وقرروا وقرروا في المكان او على الامر ثبت وسكن قرره في المكان او على العمل ثبت فيه . اقر اذ
فلانا في المكان ثبت وسكن فيه . القرار والقرارة : المستقر والثابت للظن من الارض . صار الامر الى قراره : اي انتهى
وثبت .

(٢) انظر مرقنة (القرار الاداري) مصدر سابق ص ١٤ .

(٣) د. شابا نوما منصور . القانون الاداري . الكتاب الثاني الطبعة الاولى - ١٩٨٠ ص ٣٩٧ .

(٤) د. علي محمد بدير وآخرون - مبادئ واحكام القانون الاداري . مصدر سابق ص ٤١٥ .

وأورد الأستاذ ضياء شيت خطاب تعريف الأستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري وتعريف محكمة القضاء الإداري في مصر^(٨).
من كل ماتقدم نرى إن القرار الإداري هو عمل قانوني تصدره جهة إدارية بإرادتها المنفردة بغية إحداث تغيير في الوضع القانوني بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم.

عناصر القرار الإداري الأساسية

يظهر من تعريف القرار الإداري أنه يتكون من عناصر أربعة هي :
أولاً : عمل قانوني .
ثانياً : يصدر عن جهة إدارية عامة .
ثالثاً : يصدر بالإرادة المنفردة .
رابعاً : يقصد إحداث أثر قانوني معين يتضمن تغييراً في المراكز القانونية .
وستتناول بالدراسة فيما يلي العناصر الأربع المذكورة .

أولاً : القرار الإداري عمل قانوني

الاعمال القانونية هي الاعمال التي تقوم بها الإدارة بهدف إحداث آثار قانونية معينة^(٩) وهذا تميز أعمال الإدارة القانونية من أعمالها المادية التي لا تريد من القيام بها ترتيب أي أثر قانوني .
فالعمل القانوني الإداري هو عمل إرادي تقوم به الإدارة بإرادتها وتهدف من القيام به إحداث أثر قانوني معين^(١٠) .

(٨) د. ضياء شيت خطاب : رقابة القضاء الرائي على القرار الإداري . مجلة القضاء . العدد الرابع . تشرين الأول ١٩٥٥ ص ٢٨ .

(٩) عرفتها القانون الخاص العمل القانوني Acte juridique بأنه انجاء الإرادة نحو إحداث أثر قانوني معين . فيعرف العلامة للمرحوم السنهوري (... أن العقد والإرادة المنفردة تنضم إلى الأعمال القانونية . والمقصود بالإرادة هنا الإرادة التي تنجى لإحداث أثر قانوني معين بالإرادة بهذا التحديد العمل القانوني) . الوسيط - مصادر الالتزام ج ١ . ١٧٢ ويرى الدكتور سليمان مرقس العمل القانوني بأنه (انجاء الإرادة نحو إحداث أثر قانوني معين يتحقق بمجرد انجاءها إليه) . الوافي في شرح القانون المدني ج ٢ . المدخل للعلوم القانونية . ط ٦ . ١٩٨٧ ص ٨٧٠ .

(١٠) انظر بحثنا «إرادة الإدارة العامة ودورها في أعمالها القانونية» مصدر سابق .

ورغم أهمية العمل القانوني فإن ماذكره الفقيه ديكي قبل أكثر من نصف قرن عن فئة الذين حاولوا دراسته دراسة تحليلية مازال يعبر عن واقع الحال^(١١).

فن الفقهاء من حاول التفريق بين العمل القانوني وما ينشأ عنه من اثر او (سنة) كما سماها الفقيه كلسن. اذ يقول هذا الفقيه لابد من التفريق بوضوح بين السنة وبين العمل الذي تم انشاء السنة بموجبه. ولو حللنا اي واقعة من الوقائع المسماة بالوقائع القانونية (كالقرار البرلماني او القرار الاداري او الحكم القضائي او العقد او الجريمة) لامكننا تمييز عنصرين: فن جهة يوجد عمل يدرك بالحواس ويمر في المكان وفي الزمان، هو حدث خارجي يتكون في الغالب من سلوك انساني. ومن جهة اخرى يوجد معنى محدد، هو الى حد ما مرتبط بذلك العمل او بذلك الحدث^(١٢).

ومنهم من عرف العمل القانوني مبرزا كونه عملاً تتجه فيه الارادة الى هدف معين. فقد عد الفقيه ديكي Duguit عملاً قانونياً كل عمل ارادي يقع بقصد احداث تعديل في التنظيم القانوني كما هو في لحظة وقوع العمل او كما سيكون في لحظة لاحقة معينة^(١٣) وعرف الفقيه دي لوبادير Delaubadere العمل القانوني بأنه اظهار للارادة بهدف احداث تغيير في الوضع القانوني^(١٤).

وعرفه ريفيرو بأنه عمل ارادي يتجه الى احداث تغيير في العلاقة القانونية القائمة لحظة اصداره او الى تعديل الوضع القانوني^(١٥).

اما فيدل فانه يعد عملاً قانونياً كل اظهار للارادة بهدف احداث اثار قانونية^(١٦). وتأسيساً على ماتقدم ذكره من اراء فقهاء يمكن القول ان العمل القانوني هو اتجاه ارادة القائم بالعمل الى احداث اثر قانوني معين.

(١١) يقول الفقيه ديكي انه على الرغم من أهمية التصرف القانوني او العمل القانوني والارادي الا انهم قليلون جداً أولئك الذين حاولوا دراسته دراسة تحليلية.

Duguit .L. Traite de droit constitutionnel.T.I.I. 1927 .P. 316.

(١٢) هانس كلسن: النظرية المحضة في القانون. ترجمة د. اكرم الوزري، منشورات مركز البحوث القانونية في وزارة العدل، بنسداد ١٩٨٦ ٣٠-٣١.

(١٣) ديكي. المصدر السابق

De Laubadere .P. Traite de droit administratif

9 addition par vencia — j — de . et Gaudement . Y.T.A. L.G.D.J. 1984. P 19.

(١) Rivero S. oP. cit .P. 107

(2) Vedel .G. op. cit . P. 239

(١١)

(١٥)

(١٦)

والقرار الإداري هو من الأعمال القانونية فيما يمثل من إرادة الإدارة لأحداث تغيير في الوضع القانوني وترتيب آثار قانونية معينة.

وهذا يختلف القرار الإداري عن أعمال الإدارة المادية حتى لو كانت إرادية فهي لا تحدث أثراً قانونياً مقصودة من الإدارة. على أن القرار الإداري لا يتبجح دائماً عن تغيير الإدارة الصريح عن إرادتها إذ بعد موقف الإدارة السلبي في بعض الحالات واقعة تترتب عليها آثاراً معينة. ففي بعض الحالات يحدد المشرع مدة معينة كمي تتخذ الإدارة قرارها الصريح ولكنه بعد سكوتها خلال هذه المدة وانقضاءها دون الإفصاح عن أي قرار بمثابة قرار بالرفض أو بالقبول تترتب عليه نتائج قرار إداري بالرفض أو القبول حسب الأحوال^(١٧). مثال ذلك استقالة الموظف فقد عد المشرع سكوت الإدارة ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم طلب الاستقالة بمثابة قرار إداري بقبول الطلب المذكور. وعدم إجابة الإدارة على التظلم الذي يقدم لها ضد قرار إداري خلال مدة محددة (غالباً ما تكون شهراً) يعد قراراً إدارياً برد التظلم.

ثانياً - القرار الإداري يصلح عن جهة إدارية

كما تشير صفته فإن القرار الإداري يجب أن يصدر عن الإدارة العامة. وهذا فإن العمل القانوني لكي يكون قراراً إدارياً يجب أن يصدر من شخص من الأشخاص الإدارية العامة. ويقوم بالعمل ممثل الشخص المعنوي العام المختص في القيام بهذا العمل. عندما يتصرف ممثل الشخص المعنوي فانه يقوم بالعمل باسم الشخص المعنوي الذي يمثله ومحاسب ولا يغير من وصف العمل أن يكون ممثل الإدارة فرداً واحداً أو مجموعة أفراد فاللهم أنهم يتصرفون ويقومون بالعمل باسم شخص إداري عام.

وتحديد الجهة الإدارية التي تكون أحد عناصر القرار الإداري يتطلب تحديد المقصود بالإدارة العامة فالإدارة العامة جزء مهم من السلطة التنفيذية في الدولة ولها معنيان : الأول عضوي والإدارة بهذا المعنى الأجهزة والمنظمات والدوائر المملوكة للدولة ويشمل ذلك الإدارات المركزية واللامركزية والأشخاص الإدارية الإقليمية والمرقمية والثاني مادي. والإدارة بهذا المعنى تعبر عن نشاط تقوم به الدوائر والمنظمات والمنشآت العامة لأشباع حاجات عامة لجمهور المواطنين وحماية النظام العام وتنفيذ سياسة الدولة في مجال الخدمات والإنتاج في الجانب الاقتصادي.

(١٧) انظر بحثنا الموسوم بـ (سكوت الإدارة العامة في القانون العراقي) مجلة العلوم القانونية، المجلد ٢ سنة ١٩٨٤.

الا ان تحديد المشرع العراقي في القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة للجهات الادارية التي يكون الطعن في قراراتها داخلاً في اختصاص محكمة القضاء الاداري يثير اللبس وتعوزه الدقة. فقد حدد المشرع القرارات الخاضعة للطعن امام المحكمة المذكورة بـ «الوامر والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي...».

وعلى الرغم من ان هذا النص لا يشكل معياراً جامعاً مانعاً للقرار الاداري اذ انه لايشمل سوى القرارات التي يكون اختصاص النظر في الطعون فيها لمحكمة القضاء الاداري في الوقت الذي توجد فيه قرارات ادارية اخرى لا يكون اختصاص النظر في الطعون فيها للمحكمة المذكورة وقرارات اخرى لا يجوز الطعن فيها اصلاً. الا ان النصوص التي حددت اختصاص القضاء الاداري في فرنسا ومصر كان لها دور اساسي في تحديد القرار الاداري. فقد حدد المشرع الفرنسي في المرسوم المرقم ١٧٠٨-٥٤ الصادر في ٣١ تموز ١٩٥٤ اختصاص مجلس الدولة الفرنسي بالحكم في الطعون في اعمال السلطات الادارية^(١٨). وبهذا فان المعول عليه في تحديد اعمال الهيئات العامة المختلفة وتمييزها من بعضها في القانون الوضعي في كل من فرنسا ومصر هو المعيار الشكلي^(١٩).

وهذا المعيار الشكلي هو المعول عليه للتمييز بين اعمال الهيئات العامة المختلفة في العراق الا ان العبارات التي استخدمها المشرع «الوامر والقرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي...» جاءت مطلقة الى الحد الذي يثير التساؤل عما اذا كان المشرع قد اراد اخضاع القرارات التي تدخل ضمن الاعمال التنفيذية للإدارة لاختصاص محكمة القضاء الاداري، او انه قصد بعبارة (دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي) الادارة العامة المادية والاقتصادية في الدولة.

لتحري الاجابة عن هذا السؤال لابد من الاشارة الى ان المشرع العراقي دأب على استخدام عبارة (دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي) في كثير من التشريعات. ولم يقصر هذا الاستخدام الدلالة على الادارة العامة فقط بأي معنى من معانيها. ومن استخداماته

(١٨) (Le conseil d'Etat 3 ... statue souverainement sur Les recours en annulation pour excès de pouvoir formes contre

Les actes des diverses autorités administratives).

Gode administratif, Dalloz, 1979, P. 449.

(١٩) انظر د. محمود محمد حانظ. القرار الاداري. دار النهضة العربية ١٩٨٥، ص ٢٥ ومايلها.

لهذه العبارة على سبيل المثال ، ما جاء في الفقرة الأولى من قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٧ المشهور بقرار تحويل العمال الى موظفين التي نصت على اعتبار جميع العمال في (دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي) موظفين.. وقد شمل هذا القرار جميع العمال في جميع دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي ولم يقتصر على العمال في الهيئات التنفيذية التابعة للحكومة.

ولانرى ان المشرع قد اراد بعبارة (القرارات الادارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي) الاخذ بمقياس موضوعي وعد جميع القرارات التي تصدر من دوائر الدولة التي تمارس الوظيفة التشريعية او الوظيفة القضائية والمتعلقة بعمل اداري قرارات ادارية. اذ لو أمعنا النظر في نصوص القانون رقم ١٠٦ لا يمكن استخلاص اعتماد المشرع معياراً شكلياً عضوياً في تحديد الجهات الادارية التي تصدر القرار الاداري. وبناء على ما تقدم قال القرار الاداري هو الفصل القانوني الصادر من جهة ادارية ولا يمكن عد اعمال السلطات العامة الاخرى (التشريعية والقضائية) قرارات ادارية طالما تعلقت بممارسة وظيفتها الاساسية ووفق الشكل والاجراءات المطلوبة لذلك.

وما تجدر الاشارة اليه ، بصدد الجهة التي تصدر القرار ، ان القضاء الاداري الفرنسي في بعض الحالات يعد القرارات الصادرة من هيئات خاصة تتولى تسيير او ادارة مرفق عام قرارات ادارية^(٢٠) وهذا الاتجاه ينسجم مع مذهب مهم في الفقه يسوغ امتيازات الادارة العامة بفكرة المرفق العام وضرورة تسييره بانتظام واطراد. والقضاء الاداري الفرنسي اذ يعد بعض قرارات الاشخاص الخاصة التي تتولى تسيير مرفق عام والمتصلة بهذا العمل قرارات ادارية فانه قد اعترف في كل حالة على حدة باضفاء النظام القانوني للقرارات الادارية على قرارات اشخاص خاصة لاتصالها بادارة مرفق عام^(٢١).

ولا نرى ان هذا الموقف يعني ان شخصاً من اشخاص القانون الخاص من غير الاشخاص الادارية قد منح اختصاص اصدار القرارات الادارية. كل ما في الامر ان مجلس الدولة الفرنسي عامل بعض قرارات الاشخاص الخاصة معاملة القرارات الادارية لاتصالها بادارة مرفق عام.

Delvolve.P. op. cit. P. 42

(٢٠) انظر

(٢١) انتقد الدكتور شابا توما منح مرفق القضاء الاداري الفرنسي اذ يقول انه لا يرى صلة الاتجاه المذكور لقضاء

الاداري الفرنسي وضيف (وتعتقد ان الشخص الذي يتولى ادارة المرفق العام عن طريق الامتياز ليس له صفة

الشخص الاداري اي انه ليس من المؤسسات العامة وبالتالي ما يصدره لا يعتبر من قبيل القرار الاداري) المرجع

السابق ص ٣٩٨.

ثالثاً - القرار الإداري يصدر بالارادة المفردة للادارة
تنقسم التصرفات القانونية منظوراً إليها من طريقة تكوينها والاطراف المشتركة في
العمل الى نوعين :

الاول : اعمال لامحتاج الادارة للقيام بها الى ارادة اخرى فتكفي ارادتها وحدها لاتمام العمل
واتنتاج اثاره القانونية وهي القرارات الادارية .
والثاني : اعمال تحتاج الادارة للقيام بها الى طرف اخر فتكون اعمالاً ناتجة عن ارادتين او
اكثر ، ارادة الادارة من جانب وارادة من يرتبط معها بعلاقة قانونية من جانب اخر . وهي
العقود الادارية . وما تجدر الاشارة اليه ان هذا التقسيم للاعمال القانونية ليس تقسيماً
خاصاً بالقانون الاداري او بالقانون العام وانما يعود الى النظرية العامة للاعمال القانونية
وبالتالي الى النظرية العامة للقانون^(٢٢) .

والذي يعنينا من الاعمال القانونية المختلفة هو القرارات الادارية اي الاعمال التي تصدر
بالارادة المفردة للادارة . هذه الارادة قد يعبر عنها موظف واحد مثل قرار يصدر من وزير او
من مدير عام حسب اختصاصه وقد يعبر عن ارادة الادارة اكثر من شخص واحد مثل
مجلس او هيئة ولا يعتد في هذه الحالة بتعدد الاشخاص الذين يتخذون القرار طالما كانوا
يعبرون عن ارادة شخص اداري واحد اي ان العمل تعبير عن ارادة طرف واحد اي جهة
ادارية واحدة .

فالقرار الاداري يصدر باسم شخص معنوي عام واحد ومعبراً عن ارادته التي افصح
عنها ممثله او ممثلوه . وتميز القرار الاداري الذي يشترك في اصداره اكثر من فرد او اكثر من
جهة ادارية عن الاعمال القانونية الانتفاكية او المتعددة الاطراف (العقود) يجب النظر الى
مضمون العمل وما يترتب من اثار تجاه من انشأ اذ يربط العقد او الاتفاق التزامات او
حقوقاً بحق الاطراف المشتركين في العمل وهم ملزمون بما اتفقوا عليه من قواعد ونصوص .
اما القرار الاداري الذي يشترك في اصداره اكثر من فرد او جهة ادارية فانه لا يخلق
التزامات ولا ينشئ حقوقاً للاطراف المشتركين في اصداره ولا تحكم علاقتهم بما يضعونه
العمل من نصوص وقواعد وتنصرف اثاره الى اطراف اخرى هم المخاطبون بالقراردون حاجة
لاخذ مواقتهم فالعبارة في تمييز الاعمال القانونية ليس بعدد الافراد الذين اشتركوا في اتخاذه
وانما العبارة بمحتواه وما يتضمن من قواعد وما اذا كانت تعبيراً عن ارادة جهة ادارية واحدة
اي شخص معنوي عام واحد ام لا^(٢٣) .

Eisenmann ,ch. op. cit .P. 685

ibid . Delvolle .P. op. cit . P. 15

(٢٢) انظر

(٢٣)

على ان القرار الاداري قد يتخذ باشتراك اكثر من شخص اداري واحد ويعبر عن ارادة اكثر من جهة ادارية ومع ذلك يظل عملاً صادراً بالارادة المنفردة اذا لم يكن موضوعه تنظيم العلاقة المتبادلة بين الاشخاص المشتركة في اتخاذ القرار وانما يتوجه الى اطراف اخرى تالفة غير الاطراف المشتركة في العمل ويستج اثاره القانونية بحق تلك الاطراف الثالثة دون اعتبار لارادتها مثال ذلك لجنة وزارة مشكلة من عدد من الوزراء.

رابعاً - القرار الاداري يحدث الرأ في المراكز القانونية

القرار الاداري عمل ارادي تبغي الادارة من القيام به احداث اثر قانوني معين. فاذا كان عمل الادارة لا يستج اي اثر قانوني فانه لا يعد قراراً ادارياً وكذلك الحال اذا لم تقصد الادارة الامر الذي حدث. والاثر القانوني للقرار الاداري هو احداث تغيير في المراكز القانونية او التنظيم القانوني. في كل مجتمع منظم يوجد تنظيم قانوني يتكون من عنصرين : الاول، مجموعة القواعد القانونية التي تحكم المجتمع للمعنى وتنظيم علاقاته والثاني، الاحوال القانونية للأفراد اي مراكزهم واورضاعهم تجاه القانون^(٢٤).

واثر القرار الاداري قد يكون تعديلاً او تحديداً او الغاء في التنظيم القانوني فيخلق حقوقاً جديدة او يفرض التزامات جديدة او يعدل التنظيم او يلغي مراكز قانونية للأفراد بما تتضمن من حقوق او التزامات. هذه هي الصفة العامة لمعظم القرارات الادارية. الا ان اثر القرار الاداري قد يكون مجرد اتخاذ موقف ازاء الوضع القانوني القائم دون احداث اي تعديل عليه بالاضافة او بالحذف او بالانشاء الجديد للحقوق او التزامات. ومن امثلة هذا النوع من القرارات الادارية السلبية كقرار رفض منح رخصة او اجازة. ويمكن القول في هذه الحالة انه حسب المعنى الواسع لتعديل التنظيم القانوني فان مثل هذه القرارات تحدث اثرًا قانونياً يعدل الوضع القانوني برفض منح (الحق) الذي كان سيستمتع به المعنيون لو اتخذت الادارة قراراً ايجابياً.

الا ان النظرة الدقيقة الى مثل هذه القرارات تبين انها لا تعدل الوضع القانوني القائم فطالب الاجازة او الرخصة ظل في ذات المركز القانوني السابق على تقديم الطلب. فهذا

القرار لم يعدل الوضع القانوني ولكنه اثر فيه برفض الرخصة او الاجازة التي رخص للمشرع للإدارة منحها وابقاء الوضع على ما كان عليه قبل تقديم الطلب^(٢٥). ورغم ذلك فهذه القرارات التي لا تحدث اى تعديل في الوضع القانوني القائم تعد قرارات ادارية لما نحصل من ارادة في تقرير ابقاء الوضع القانوني على ما هو عليه دون تغيير. وهي بهذا تختلف عن بعض الاجراءات التي تتخذها الادارة ولا تشكك. قرارات ادارية لانها لا تنتج اى اثر قانوني ولا تحدث امرا في الوضع القانوني القائم لذا لا يمكن عدّها قرارات ادارية. مثل الاعمال التي لا تتضمن اثر قانوني ولا تتخذ اى موقف ازاء الوضع القانوني فلا تعد قرارات ادارية الاعمال التحضيرية السابقة لاتخاذ القرار (المقترحات، الاراء، الدراسات، والمناقشات... الخ) ومنها ايضا تحويل ملفه (اضماره) من موظف الى اخر او ربط الاوراق بها او تحويل طلب الى موظف او من دائرة الى اخرى. وكذلك لا تعد قرارات ادارية الابضاحات التي تعطى لتفسير قرار اداري اذا لم تتضمن اى اثر في الوضع القانوني^(٢٦).
وبعكس ما تقدم. فان رفض احالة الطلب الى الجهة المختصة يعد قراراً ادارياً لانه يحدث اثرًا في الوضع القانوني بمنع حصول الطالب على ما اراد او اتخاذ القرار من الجهة المختصة بشأنه. وكذلك رفض عقد اجتماع لجنة مختصة بالنظر في طلب ما...^(٢٧) كما لا بد قراراً ادارياً لتقديم طلب من جهة ادارية اخرى لاتخاذ قرار ضمن اختصاصها لان مثل هذا الطلب لا يقرر او ينشئ مركزاً قانونياً وهذا قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفته التمييزية في القرار رقم ٢٨/ اداري تمييز/ ١٩٩٠ الصادر بتاريخ ١١/١١/١٩٩٠.
وتتلخص وقائع القضية في ان وزارة الزراعة والري كانت قد قدمت طلباً بكتابتها المرقم ٤٧٣١ في ٢١/٢/١٩٩٠ بالغاء الحقوق التصرفية في القطع المرقمة ١/١٠، ٤/١٠،

(٢٥) انظر في تفصيل ذلك Delvolve المصدر السابق ص ٢٠.

(٢٦) قضت محكمة القضاء الاداري المصرية في ١٨ اذار ١٩٥٦ بان القرار الذي يصدر بضم التحقيقات التي اجريت في موضوع الشكوى المقدمة من المدعي الى ملف خدمته لا يعد قراراً ادارياً لان القصد منه مجرد ابداع الاوراق في مكانها الطبيعي وهو ملف خدمة المدعي ولان مثل هذا القرار لا ينطوي على الرغبة في احداث اثر قانوني. وقضت في اول مايس ١٩٥٦ بان احالة اوراق النزاع بواسطة مكاتب الصل الى لجان التوفيق والتحكيم واحالتها من لجان التوفيق والتحكيم الى هيئات التحكيم ليست قرارات ادارية. نقلا عن د. محمد فؤاد مهنا: مبادئ احكام القانون الاداري ١٩٧٣ ث ٦٧٦.

(٢٧) انظر Vodel المصدر السابق ص ٢٤٠ - ٢٤١.

١٠/٦، ١٠/٨، ١٠/١٠، ١٠/١٢ مقاطعة (١٢) الدغيلة الداخلية في قضاء الشامية في محافظة القادسية وفقاً لأحكام قانون توحيد اصناف اراضي الدولة رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٦. فاقام شخصان الدعوى امام محكمة القضاء الاداري بطلب الزام وزير الزراعة والري اضافة لوظيفته بالغاء كتابه الذي طلب فيه اطفاء حق التصرف في القطع البديلة ونتيجة للمرافعة قررت محكمة القضاء الاداري بقرارها المؤرخ في ٢٩/٩/٩٩٠ وعدد اضبارة ٥٧/ قضاء اداري / ١٩٩٠ رد الدعوى لكون الامر المطعون به ليس امراً او قراراً ادارياً وانما هو طلب يخضع الى تقدير لجنة اطفاء وتقدير الحقوق التصرفية في محافظة القادسية. طعن المدعيان بمحكم محكمة القضاء الاداري فأيد مجلس شوري الدولة بصفته التمييزية ماذهب اليه المحكمة. وقد جاء في قراره ان القانون قد حدد اختصاصات محكمة القضاء الاداري بالنظر في صحة القرارات والامور الادارية التي تصدر عن دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي (وحيث ان الامر المطعون فيه هو طلب يخضع لتقدير اللجنة المختصة قانوناً وهي لجنة اطفاء وتقدير الحقوق التصرفية في محافظة القادسية التي لها سلطة قبول او رفض الطلب حسب مقتضى الحال وفقاً لقانون توحيد اصناف اراضي الدولة وحيث ان هذا الطلب لا يدخل ضمن مفهوم الاوامر والقرارات الادارية لانه لا يقرر او ينشئ مركزاً قانونياً وانما القرار الذي يصدر نتيجة دراسة هذا الطلب سواء اكان بالقبول او الرفض هو الذي يعد قراراً ادارياً يكون محلاً للطعن امام القضاء او الجهة المختصة قانوناً اذا توفرت الاسباب المرجحة للطعن).

وقد اثير تساؤل حول التعليلات الداخلية التي تصدرها الادارة هل تعد قراراً ادارياً وستتاول هذه المسألة فيما يلي :-

التعليلات والتوجيهات الادارية الداخلية هل تعد قرارات ادارية (٢٨) ؟

(٢٨) يعلق عليا بقرنية

((Circulaire et instructions descriptives et directives)) Rivero P 112 - 113 Vodel P. 241.

Boulouis J. sur une categorie nouvelle d'actes Juridiques

ونظر

Les ((Directives)): Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann édition cojax. 1977 P 191.

لما اللجنة الفقه العربي قد استخدم عبارات مختلفة منها (التعليمات الداخلية)

د. وجيب ميد سلامة (امبراسات التنظيم الداخلي) منشاء اللطوف د. محمد توفيق مهنا. للمصدر السابق ص ٦٩٠ و

(التعليمات) د. سليمان مرقس، الرائي للتدخل للعلم القانونية. ط ١، ١٩٨٧ ص ٢٣٠ ملحق (٢٧٤).

تصدر الادارات العامة اعمامات وتوجيهات لتوضيح بعض الامور لموظفيها او لتفسير قانون معين بما يسر سير المرق العام بشكل منتظم وتسهيل تنفيذ القوانين. وغالبا ماتصدر مثل هذه الاعامات من الوزير او رئيس الدائرة او حتى من مدير عام. وتطالب هذه التوجيهات الموظفين التابعين للسلطة الرئاسية لمصدرها وتتضمن توجيهات الرئيس الاداري لمؤوسه في كيفية تسيير العمل وتنظيم شؤون توزيع العمل عليهم او تحديد ساعات العمل وعليهم واجب طاعتها عملاً بواجب طاعة المرفوس لاوامر رؤسائه. وتنحصر دائرة هذه الاعامات او التوجيهات داخل المرق العام المعني وليس لها اثر تجاه الادارة. الا ان مجلس الدولة الفرنسي اخذ ينظر الى بعض الاعامات التي تتضمن تعديلات في وضع المواطنين او مراكزهم على انها قرارات ادارية يقبل الطعن بها^(٢٩).

وكان القضاء الاداري في فرنسا يستند في قبول الطعن بالاجراءات الادارية الداخلية انها لا تنسج اثراً في المراكز القانونية. (Ces actes ne sont pas des ision a Faire grief) او تتعلق بالتنظيم الداخلي لعمل المرافق العامة وتسييرها وهو امر لا يستطيع الموظفون الاعتراض عليه او الطعن به امام القضاء^(٣٠) ودون الخوض في تفاصيل اراء الفقه^(٣١) في طبيعة اجراءات التنظيم الداخلي الا ان معظمها يدور حول امكانية عد هذه الاجراءات زارات ادارية يقبل الطعن فيها ام لا.

ونرى بهذا الصدد ان التعليمات والتوجيهات الصادرة من الرئيس الاداري يمكن عدّها قرارات ادارية كلما احدثت اثرًا في الوضع القائم. ولا فرق في ذلك ان يتحدد اثرها بالموظفين في المرق او يتعدى ذلك ليمتد الى الافراد العاديين من غيرهم. لان القرار الاداري قد تنصرف اثره الى موظفي الادارة فغير من مراكزهم ووضاعهم القانونية. اما اذا لم تتضمن اي اثر في المراكز القانونية واقتصرت على ارشادات وتوجيهات لتنظيم العمل في المرق العام وتسهيل سيره بشكل منتظم او اراء وتصورات الرئيس الاداري في كيفية تنفيذ القوانين والقرارات التنظيمية.. الخ فانها لاتعد قرارات ادارية وانما تشكل اوامر عمل داخلية تدخل ضمن اختصاص الرئيس الاداري ويجب على الرؤوسين طاعتها والالتزام بها.

Rivero. P112.

(٢٩)

Autjz M. et Rajo — R1 Iraite de contentieux... Administrative 1. G.D.S 1984 T. 2. P 185. انظر.

(٣٠)

(٣١) من يريد تفصيل تلك الآراء يمكن الرجوع الى المصادر المذكورة اعلاه في ١ و ٢.

المبحث الثاني : اركان القرار الاداري

لكي يكون القرار الاداري سليماً من الناحية القانونية يجب ان تتوافر فيه اركان محددة هي مقومات صحته . وحسب الرأي الراجح في الفقه (٣٢) والقضاء فان اركان القرار الاداري هي :

الاختصاص ، السبب ، الشكل ، المحل ، والغاية . ويتطلب توافرها صحيحة في كل قرار اداري . ويظهر من النصوص القانونية التي تناولت موضوع الرقابة على القرار الاداري ان رقابة القضاء نصت على فحص تلك الازكان والتأكد من سلامتها للقول بمشروعية القرار من عدمه (٣٣) وهذا المعنى جاء نص الفقرة (٧- ثانياً - هـ) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ الذي جاء فيه :

يعتبر من اسباب الطعن بوجه خاص ما يأتي :

- ١ . ان يتضمن الامر او القرار خرقاً او مخالفة القانون او الانظمة او التعليمات .
 - ٢ . ان يكون الامر او القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص او معيها في شكله .
 - ٣ . ان يتضمن الامر او القرار ، خطأ في تطبيق القوانين او الانظمة او التعليمات . او في تفسيرها او فيه اساءة او تعسف في استعمال السلطة .
- اما المشرع المصري فانه كان قد ذكر اسباب الطعن التي تنصب على شروط صحة القرار الاداري اي اركانه في قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على النحو الآتي :
- (ويشترط في طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية ان يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص او عيباً في الشكل او مخالفة القوانين او اللوائح او الخطأ في تطبيقها او تأويلها او اساءة استعمال السلطة) .

وستتبع هذا الفصل ما استقرت عليه اغلبية الفقه والقضاء وتتناول اركان القرار الاداري الخمسة (٣٤) وستتبع في تسلسل ترتيبها في اتخاذ القرار واخراجه الى عالم القانون اذ

(٣٢) قسم بعض الفقهاء اركان القرار الاداري الى نوعين : اركان شكلية خارجية (الاختصاص والشكل) وعناصر مادية موضوعية (السبب والمحل والفرص) .

انظر شاذي توما منصور . مصدر سابق ص ١٠٢ ، وخضر عكوي يوسف . مصدر سابق ص ٨٢ .

(٣٣) انظر د . سليمان الطاوي . النظرية العامة للقرارات الادارية . مصدر سابق ص ١٨١ حمدي ياسين مكاثة . مصدر سابق ص ٣١٩ .

(٣٤) ما جهر للإشارة اليه ان محكمة التمييز في العراق قد اخذت بهذا التقسيم ايضاً .

انظر د . عبدالرحمن تويان الايوبي ، مصدر سابق ص ٢٣٥ .

يحدد القانون (التشريع او القرارات التنظيمية) الاختصاص فتعيين الموظفين او الهيئة التي يجوز لها ان تتخذ القرار قبل وقوع سببه او اي ركن اخر من اركانه . ثم يقع سبب القرار وهو واقعة قانونية او مادية يتحرك رجل الادارة المختص بعد وقوعها لاتخاذ القرار . وتظهر ارادته باحداث تغيير معين في الاوضاع القانونية الى العالم الخارجي بشكل من الاشكال . ثم يحدث الاثر الذي ارادته الادارة وهو عمل القراراي التغيير الذي قصدت احداثه في الوضع القانوني .

وهدف رجل الادارة من احداث هذا التغيير تحقيق الصالح العام وتسيير المرافق العامة بانتظام واطراد وحماية النظام العام .

وعلى اساس هذا الترتيب ستناول اركان القرار الاداري كما يأتي :

اولاً : الاختصاص

ثانياً : السبب

ثالثاً : الشكل

رابعاً : المحل

خامساً : الغاية او المهدف

اولاً : الاختصاص

تتطلب فاعلية الادارة العامة وحسن تنظيمها توزيع العمل بين الهيئات او الموظفين الذي يؤدون مهام الوظيفة العامة .

ويكفل توزيع العمل الاداري ان يكون كل موظف على بيته من امره ويعلم الحدود التي يمكن ان يتصرف ضمنها . وهكذا يؤدي توزيع العمل الى عدم تداخله في وقت ازدادت فيه مهام الادارة وواجباتها .

لهذه الاسباب اصبحت لفكرة الاختصاص أهمية كبيرة في القانون العام الحديث . ويقصد بالاختصاص الصلاحية القانونية التي تمنح لهيئة عامة او موظف لمباشرة عمل من الاعمال القانونية^(٣٥) . والقاعدة ان المشرع هو الذي يحدد اختصاص كل شخص اداري

(٣٥) شبه بعض الفقهاء الاختصاص في القانون العام بفكرة الاعلية في القانون الخاص مع ملاحظة ان الاعلية تنصل بمنصر التميز والقدرة العقلية للشخص بهدف ترتيب الحماية القانونية للمصالح الخاصة للأفراد . وعلى العكس من ذلك فان الاختصاص في القانون العام يعد نوعاً من تقسيم العمل بين الهيئات العامة تتولاها القوانين والقرارات التنظيمية نزولاً عن مقتضيات السلطة العامة . انظر د . طعيمة الجرف . القانون الاداري . دار النهضة العربية ، ١٩٨٥ ص ١٦٢ ، ود . سليمان الطراوي . القرارات الادارية ص ٢٨٠ وانظر في تفصيل اوجه المقارنة بين الاختصاص والاعلية .

Waline .M. Droit administratif 9^e edition . sirey . 1963 P 452 .

عام^(٣٦) وقد يحضر المشرع اختصاصاً معيناً بجهة إدارية واحدة ويسمى الاختصاص في هذه الحالة الاختصاص المانع . وقد يشرك أكثر من جهة في الاختصاص فيكون اتخاذ القرار عملاً مشتركاً من جميع المختصين إذا تطلب القانون اشتراكهم . أما إذا أجاز المشرع لكل جهة مباشرة الاختصاص بمفردها فلكل واحدة منها مباشرة الاختصاص بمفردها . وتعد قواعد الاختصاص من النظام العام والعيب الذي يصيب الاختصاص يتعلق هو الآخر بالنظام العام الأمر الذي يعطي للقاضي إمكانية إثارة الدفع بمخالفته من تلقاء نفسه . كما يجوز الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل الدعوى كما يترتب على كون قواعد الاختصاص من النظام العام وجوب عدم التوسع في تفسيرها . ويمكن تحديد الاختصاص بالنظر إلى عناصر متعددة من أبرزها عناصر أربعة هي :

- أ- العنصر الشخصي
- ب- العنصر المادي
- ج- العنصر المكاني
- د- العنصر الزمني

أ- العنصر الشخصي في الاختصاص^(٣٧)

يحدد العنصر الشخصي للاختصاص بقرار تعيين الموظف حيث يمارس الموظف عند تعيينه أو نقله إلى وظيفة معينة الاختصاصات المحددة قانوناً لمن يشغل المركز الوظيفي الذي يحتله والاختصاصات التي قد تناط به بصفته الشخصية . وإذا منح الموظف اختصاصاً ما بصفته الشخصية فإن ممارسة هذا الاختصاص تكون منفصلة عن المركز الوظيفي إذ لا يجوز لمن يشغل هذا المركز بعده ممارسة اختصاص منح لسلفه بصفته الشخصية . مثال على ذلك منح المشرع وزيراً معيناً بالاسم اختصاصاً ما . وهذا الاختصاص الممنوح شخصياً بالاسم لا يجوز لمن يخلفه في المنصب ممارسته ما لم يمنح له من المشرع . كما أن بعض الصلاحيات تمنح للوزير بصفته السياسية فلا يجوز تحويلها لأحد موظفي وزارته . وهذا إفتي مجلس شورى الدولة أساس التفويض بين الأعمال التي يباشرها الوزير بصفته رئيساً إدارياً أعلى وهذه الصلاحيات يجوز له تحويلها وبين الصلاحيات الشخصية

(٣٦) انظر د. سليمان الطلاوي . النظرية العامة للقرارات الإدارية ص ١٨١ وحمدى ياسين عكاشة مصدر سابق ص ٢٤٩ .

(٣٧) انظر د. عصام عبدالوهاب البرزنجي : العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الإداري - مجلة العلوم القانونية -

العدد الأول ١٩٩٤ .

التي يمارسها بصفته السياسية باعتباره وزيراً وهي صلاحيات لا يجوز تخويلها . وقد جاء في فتوى مجلس شورى الدولة مايلى : (١) . ان الاجابة على استفسار وزارة التعليم العالي والبحث العلمي تقتضي الوقوف على النص التشريعي الذي يمنح تلك الصلاحية للوزير وبصفة ما اذا كان الوزير يمارس هذه الصلاحية باعتباره رئيساً ادارياً اعلى لوزارته ، ام بصفته السياسية التي تشمل تنفيذ سياسة الحكومة) وقد ابد مجلس شورى الدولة بقراره المرقم ٦ / ٩٧ في ١٥ / ٩ / ٦٥ فتوى ديوان التدوين القانوني (الملغى) التي قالت (ان الصلاحيات الممنوحة للوزير بصفته رئيساً ادارياً اعلى والتي تشمل تعيين ونقل وترقية وتأديب الموظفين وايرام العقود وغيرها من التصرفات القانونية الخاصة بوزارته واصدار الاوامر المتعلقة بتنظيم اعمال الوزارة في الحالات التي لامتوقف على اصدار قانون او نظام او مرسوم جمهوري لا تعتبر من الصلاحيات الشخصية وبالتالي يجوز تخويلها لكبار موظفي وزارته . اما الصلاحيات الشخصية التي لا يجوز تخويلها لكبار موظفي وزارته فهي الاعمال التي يمارسها بصفته السياسية باعتباره وزيراً) (٣٨) .

ب - العنصر المادي للاختصاص

يحدد المشرع عادة المواضيع التي يجوز لكل هيئة عامة او موظف مباشرتها في ممارسة اختصاصه او المجال الذي يمكن للجهة الادارية المعنية التدخل فيه واتخاذ القرارات بشأنه ولا يجوز للموظف مباشرة اي عمل لا يدخل في نطاق اختصاصه المحدد . واذا خالف هذه القاعدة عد قراره باطلاً بعبء عدم الاختصاص (٣٩) . ويرد تحديد المواضيع الداخلية في اختصاص الهيئات التنفيذية المختلفة في الدستور او في التشريع العادي او في الانظمة والتعليمات كل ذلك بشرط احترام قواعد التدرج التشريعي هذا من جانب ومن جانب آخر فان القضاء قد وضع هو الاخر بعض قواعد الاختصاص في جانبه الموضوعي .

(٣٨) القرار رقم ٨٦ / ١٩٨٠ في ٢٦ / ١١ / ١٩٨٠ منشوري (فتاوى مجلس شورى الدولة) اعداد د . عبدالرسول الجصاني ، بغداد ١٩٨٧ ص ٨٨ .

(٣٩) انظر حكم محكمة التمييز رقم ٤٤٤ / حقبة ١٩٦٨ في ٣١ / ٧ / ١٩٦٨ الذي جاء فيه انه يكون من حق الطاعن (ان يلجأ للقضاء ليطالب منع معارضة التصرف (المحافظ) له وتكون دعواه مسموعة ويختص القضاء بنظرها لا للقضاء من ولاية عامة على القرار الاداري دون حاجة لمعالجة اساس الدعوى ومحت عناصر المسؤولية اذ يكفي ان يكون الامر المعارض فيه صادراً عن (لملكه) ..

من الامثلة على التحديد الدستوري لمواضيع الاختصاص نص المادة ٥٨ من الدستور الصادر سنة ١٩٧٠ الذي عين صلاحيات رئيس الجمهورية.

ونص المادة ٦٢ الذي حدد صلاحيات مجلس الوزراء.

اما في التشريع فان قوانين مختلفة تحدد اختصاصات كل وزير او وكيل وزارة او محافظ او مدير عام... الخ. مثال ذلك ماجاء في قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ الذي بينت مادته الخامسة ان الوزير هو المسؤول الاول في الوزارة وتصدر عنه وتنفذ باشرافه جميع القرارات والاوامر والتعليمات واجازت هذه المادة للوزير تفويض مايراه من هذه الاختصاصات الى وكيل الوزارة ورؤساء الجامعات ورئيس هيئة المعاهد الفنية ومسؤولي دوائر مركز الوزارة كما ذكرت المادة ١٦ من القانون الاختصاصات العلمية والادارية والمالية لمجلس الجامعة واجازت له تفويض بعضها لرئيس الجامعة. اما المادة ٢٠ فقد بينت الاختصاصات العلمية والادارية والمالية لمجلس الكلية وحددت المادة (٢٢) اختصاصات العميد.

ومثال اخر من نصوص قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ التي حددت اختصاصات كل من المحافظ والقائم مقام ومدير الناحية.

اما القضاء الاداري فقد اسهم من جانبه في تحديد بعض الجوانب الموضوعية للاختصاص. فقد انشأ القضاء الاداري في فرنسا بعض قواعد الاختصاص على سبيل المثال قاعدة (توازي الاختصاص) ومقتضى هذه القاعدة انه اذا حدد المشرع بنص جهة مختصة بعمل ما وسكت عن تحديد الجهة المختصة بتعديله او الغائه تكون الجهة الادارية الاولى هي المختصة بذلك^(١٠).

وفي مصر وضع القضاء الاداري بعضا من قواعد الاختصاص من انه في حالة اغفال ذكر الموظف المختصة في ممارسة اختصاص معين فان الاختصاص يعطى للموظف الذي يتفق هذا الاختصاص مع واجبات وظيفته. وبهذا قضت محكمة القضاء الاداري في مصر في حكمها الصادر في ٧ / شباط / ١٩٥٠ الذي جاء فيه (ومن حيث ان نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ قد خلت من النص على اختصاص موظف بالذات دون سواه باصدار قرارات ابعاد الاجانب في الاحوال التي يميز فيها ابعادهم ، ولما كانت ادارة

الجوازات والجنسية هي الادارة المختصة بالاشراف على كافة شئون الاجانب من اقامة وسفر وابعاد ومراقبة ، فان القرار الصادر من المدعي عليه الاول بوصفه رئيس قلم مراقبة الاجانب بابعاد المدعي اثررقص الطلب الذي تقدم به بشأن تسوية اقامته : هذا القرار صادر من موظف مختص باصداره (١١).

ومخالفة الاختصاص من حيث الموضوع تكون اما مباشرة وجل الادارة اختصاصات ليست من اعمال الادارة او بمباشرة اعمال لا تدخل في صلاحياته .

فليس لرجل الادارة مباشرة اتي من اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية . الا ان هناك بعض الاستثناءات على هذه القاعدة . فقد اجاز المشرع الفرنسي في دستور ١٩٥٨ للجهات الادارية اتخاذ قرارات في ميدان التشريع وذلك بموجب المادة ٣٨ التي اجازت ان يعطي المشرع للحكومة خلال فترة محددة اتخاذ اجراءات تدخل اصلاً في المجال المحدد للقانون وذلك لتمكين الحكومة من تنفيذ برنامجها .

كما طبق القضاء الاداري هذه القاعدة في قرار محكمة القضاء الاداري في مصر الصادر في ٢٣ / حزيران / ١٩٤٩ تقول المحكمة (اذ ينص القانون على تشكيل لجنة با على وجه معين ، فانه لا يصح تعديل هذا التشكيل ان رأت تقرير ضمان اكبر الا من يملكه قانونا وهو المشرع . اما السلطة القائمة على تنفيذ القانون فانها لا تملك اصلاً تعديل التشكيل . فان فعلت كان تصرفها من قبيل اغتصاب السلطة فيقع باطلاً بطلاناً اصلياً) (١٢).

وفي حكمها الصادر في ١٨ اذار ١٩٥٧ تؤكد المحكمة ان (انعدام القرار الاداري لا يكون الا في احوال غصب السلطة ، كأن تباشر السلطة التنفيذية عملاً داخلياً في اختصاص السلطة التشريعية مثلاً ويكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحاً بذاته في التصرف) (١٣) .

اما بشأن اعتداء الادارة على الاختصاصات القضائية فقد اصدر القضاء الاداري في مصر قرارات عديدة منها الحكم الصادر في ١٢ / شباط / ١٩٥٦ الذي جاء فيه (القرار التأديبي - الذي استندت اليه الوزارة في طعنها فيما قضى به من رد المبالغ التي استولى عليها

(١١) ذكره د. سليمان الطاوي ، القرارات الادارية . مصدر سابق ص ٢٨١ وحدي عكاشة المصدر السابق ص ٤٠٧ .

(١٢) ذكره د. سليمان الطاوي . المصدر السابق ص ٣٠٤ .

(١٣) نفس المصدر ص ٣٠٤ .

المطعون ضده من اعانة غلاء دون وجه حق لم يستحدث عقوبة فحسب ، انما تعداها الى الفصل في منازعة لا يملك الفصل فيها فاغتصب بذلك سلطة القضاء ، واصبح قراره في هذا الشأن معلوما ولا اثر له^(١١) .

ويصدد اعتداء جهة ادارية على اختصاص جهة ادارية اخرى فان القضاء الاداري بعده عيبا يسوغ الغاء القرار الاداري .

ويذهب القضاء الاداري الفرنسي الى ان الاعتداء على اختصاصات جهة ادارية اخرى اذا كان من الوضوح والجسامة فان القرار يعد معدوما لا اثر له (nul et non avenu)^(١٢) .

اما القضاء الاداري المصري فانه يعد القرار الذي يكون فيه اعتداء على الاختصاص المعطى لجهة ادارية اخرى مشوباً بعيب جسيم ، ينحدر الى حد انعدام القرار الاداري . فقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في ٢٨ / تشرين الثاني / ١٩٦٩ (الاتفاق) منعقد على انه ، سواء اعتبر الاختصاص احد اركان القرار الاداري ام احد مقومات الادارة التي هي ركن من اركانه فان صدور القرار الاداري من جهة غير منوط بها اصداره قانوناً ، بعيب جسيم ، ينحدر الى حد العدم ، طالما كان في ذلك افتتاناً على سلطة جهة اخرى لها شخصيتها المستقلة^(١٣) .

موقف القضاء العراقي من عيب عدم الاختصاص (العنصر الموضوعي)
جعل المشرع العراقي في القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ عيب عدم الاختصاص في مقدمة اوجه الطعن المختلفة بالقرار الاداري .
وكان القضاء العراقي قد مارس ، بما له من ولاية عامة ، ورقابته على القرار

(١١) نفس المصدر ص ٣٠٦ .

(١٢) بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Commune de Dompierre - sur Besbre الصادر بتاريخ ٨ كانون الاول / ١٩٨٢ .

وما تجدر الاشارة اليه ان المشرع الفرنسي قد اجري تعديلات مهمة على اختصاص الدولة باعتبارها شخصياً متروكاً عاماً وعلى اختصاصات الأشخاص المعنوية الاتطعية بانحاء اعطاء مرونة أكثر لمعطي الدولة وهذه الاشخاص لاتخاذ القرارات وذلك بالقانونين رقم ٨ - ٨٢ الصادر في كانون الثاني ١٩٨٣ ورقم ٦٦٣ - ٨٢ الصادر في ٢٢ / تموز / ١٩٨٣ Delvolve .P. op. cit .P. 136

(١٣) ذكره د. سليمان الطلوي . القرارات الادارية - صدر سابق ص ٣٠٦ .

الاداري^(٤٧). وقد طالت هذه الرقابة اركان القرار الاداري جميعا وفي مقدمتها ركن الاختصاص^(٤٨).

ومن احكام محكمة التمييز المتعلقة بعيب عدم الاختصاص حكما الصادر في ٣/٢ نيسان ١٩٣٥ الذي اوجب نقض قرار اداري لما شابه من عيب عدم الاختصاص المتمثل في اعتداء الادارة على اختصاص من الاختصاصات الممنوحة للقضاء.

وفي قرار اخر تقول محكمة التمييز ما يأتي : (لدى التدقيق والمداولة ، وجد ان الحكم المميز غير صحيح لان المميز عليه رئيس بلدية كربلاء اضافة لوظيفته كان قد وضع يده على اثار المهمل العائدة للمميز واحتفظ بها في مخزنه خلافا للقانون فهو بذلك يعتبر متعديا وملزما بتعويض الاضرار.. ولاشفع لرئيس البلدية كون المميز قد خالف انظمة البلدية اذا كان باستطاعته ان يمنع وقوع المخالفة بتطبيق الانظمة باللجوء الى المحاكم المختصة^(٤٩)).

وفي قرار اخر اكدت محكمة التمييز رقابة القضاء على ركن الاختصاص في القرار الاداري. فقد جاء في قرارها الصادر بتاريخ ٣١/٧/١٩٦٨ بصدد قرار محافظ (متصرف الموصل) تضمين موظف تابع للادارة المركزية (مهندس في مدينة الاشغال الشبالية). خلافا لقواعد الاختصاص المقررة التي حصرت اختصاص المتصرف في التضمين على (الموظف المحلي).

ان من حق الموظف اللجوء الى القضاء (ليطلب منع معارضة المحافظ (المتصرف) له وتكون دعواه مسموعة ويختص القضاء بنظرها تطبيقا للمادة المذكورة بما للقضاء من ولاية عامة على القرار الاداري دون معالجة اساس الدعوى وبحث عناصر المسؤولية اذ يكفي لمنع المعارضة ان يكون الامر المعارض فيه صادرا ممن لا يملكه^(٥٠)).

(٤٧) انظر د. خضر عكرتي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري، ضياء شيت خطاب، رقابة القضاء العراقي على القرار الاداري، مقالة سبقت الاشارة اليها.
د. عبدالرحمن نورحان الابري، القضاء الاداري في العراق، مصدر سابق.
د. عصام عبدالوهاب البيزنجي، الرقابة القضائية، مصدر سابق.
د. عبدالرزاق عبدالوهاب، المحاكم الادارية في العراق وفاق تطورها، مجلة العلوم القانونية والسياسية عدد خاص مايس ١٩٨٤.

(٤٨) انظر خضر عكرتي يوسف، نفس المصدر السابق ص ١٢ ومؤلقتنا القرار الاداري ص ٦٥ ومابعدها.

(٤٩) ذكره خضر عكرتي يوسف، نفس المصدر ص ١٢٢.

(٥٠) انظر حكم محكمة التمييز رقم ٤٤٤ في ٣١/٧/١٩٦٨.

ذكره ايضا خضر عكرتي يوسف - المصدر السابق ص ١٣٠.

وفي حكم صادر في ٣٠/٥/١٩٦٧ قررت محكمة التمييز مايلي :

وحيث لا يوجد في قانون جوازات السفر رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته ولا في الانظمة الصادرة بموجبه مايجوز طالب التصحيح او اية جهة اخرى بعدم تجديد او تمديد جواز سفر المذكور وان المادة السابعة من نظام جوازات السفر رقم ٦١ لسنة ١٩٥٩ التي اشار اليها طالب التصحيح في عريضة طلبه لا تتعلق الا بامور تنظيمية بمحالات تجديد جواز السفر عند انتهاء مدته وان مثل هذه الامور تعد من اعمال السيادة لتكون المحاكم ممنوعة من النظر فيها وفقا للمادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ وحيث ان للمحاكم المدنية حق القضاء على جميع الاشخاص طوعية كانت او معنوية بما في ذلك (الحكومة...)

وتنضج من حيثيات هذا الحكم ان محكمة التمييز ردت اعتراضات وزير الداخلية اضافة لوظيفته وناقشت اختصاصاته القانونية فيما يتعلق بتجديد جوازات السفر حيث ذهبت المحكمة الى ان حالات عدم التجديد وردت على سبيل الحصر وان الوزير لا يملك سلطة تقديرية لتجديد جواز السفر من عدمه في غير الحالات المحددة قانوناً. وأكدت محكمة التمييز في حكم اخر ان تحويل وكيل وزارة النفط اختصاص التضمن للمدراء العامين غير مشروع لتخلف ركن الاختصاص فيه. وقالت في قرارها الصادر في ٢٨/١/١٩٧١ مايلي :-

(وبما ان الوكيل لا يملك سلطة التضمن فهو لا يملك تحويل غيره سلطة ممارستها ، ويكون امره بتحويل المدراء العامين هذه السلطة ليست له قيمة قانونية ولا يضفي الصفة على هذا التحويل الامر الصادر من وزير النفط الذي صدر بعد اقامة الدعوى وذلك لان من شروط صحة الامر الاداري صدوره ممن يملك سلطة اصداره ، فاذا لم يكن يملكها فانه يكون متجاوز حكم القانون) (٥١).

واذا كانت محكمة التمييز قد تصدت للرقابة على القرار الاداري عن طريق دعوى منع المعارضة في السابق فانها في احكام حديثه نسبياً ألغت قرارات ادارية تخالفها ركن الاختصاص من احكامها بهذا الصدد حكما الصادر بتاريخ ١١/١١/١٩٨٠ الذي

ألفت فيه قرارا لمجلس نقابة المحامين لعدم اختصاصه باصدار منع محامي من ممارسة المهنة (٥٢).

ج - العنصر المكاني للاختصاص

تحدد اختصاصات رجل الادارة ، في كثير من الاحيان ، برقعة جغرافية معينة . فهناك اختصاصات تمتد على كامل اقليم الدولة مثل اختصاصات رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء والوزراء وموظفي الهيئات المركزية كل حسب اختصاصه . وهناك اختصاصات تمارس على جزء محدد من اقليم الدولة مثل اختصاصات المحافظ والقائم مقام ومدير الناحية ورئيس البلدية .

ولا يجوز لموظف ان يتخذ قرارا تمتد اثاره خارج حدود الرقعة الجغرافية المحددة لممارسة اختصاصه . وان خالف ذلك فان قراره يكون معيباً بعبء عدم الاختصاص . وقد تكون مخالفة الاختصاص المكاني نادرة الوقوع لمرة كل موظف حدود اختصاصه من حيث المكان الا ان هذا لا يعني ان مثل هذه المخالفة لاتقع في الواقع العملي .

وقد قضت محكمة التمييز عام ١٩٥٣ بتأييد حكم لمحكمة بداءة الموصل تضمن (منع معارضة) رئيس بلدية المثل لاصحاب الجاموس حيث اصدر رئيس بلدية الموصل قرارا ادارياً بترحيل اصحاب الجاموس خارج حدود البلدية . فظن احدهم بهذا القرار مدعياً انه يسكن خارج حدود البلدية فاصدرت محكمة بداءة الموصل حكماً بمنع معارضة المدعي عليه رئيس بلدية الموصل للطاعن في ممارسة تربية الجاموس . وعند نظر محكمة التمييز في هذا الحكم قررت في القضية المرقمة ١٢٤٤ - حقوقية ١٩٥٢ الصادر بتاريخ ١٦/مايس/ ١٩٥٣ مايلى (لدى التدقيق والمداولة ظهر ان الصلاحيات التي تمارسها البلدية للقيام بواجباتها بموجب احكام قانون ادارة البلديات مقصورة على الاماكن الموجودة ضمن حدود البلدية ولا تمتدى على ماهي واقعة خارج الحدود المذكورة فيصبح الحكم المميز موافقاً للقانون فقرر تصديقه ..) (٥٣)

(٥٢) انظر ايضا قرارات محكمة التمييز في القضايا ٤٦/مدينة خامسة - عامين/ ١٩٨٠ الصادر بتاريخ ١١/١١/١٩٨٠ و ٤٤/ مدينة خامسة - عامين/ ١٩٨٠ بتاريخ ١١/١١/١٩٨٠ وانظر ايضا حكم محكمة التمييز في القضية المرقمة ٦٧٩/ هيئة موسعة ١٩٨١ الصادر بتاريخ ٢٩/٥/١٩٨٢ الذي تضمن نقض قرار مجلس نقابة المهندسين برفض ابتاء مهندس الى النقابة المذكورة .

(٥٣) ذكره ضياء شيت غلاب - مسر سابق ص ٢١ .

وبما تجدر الإشارة إليه ان اختصاص الوحدات الادارية التي تقع على شواطئ البحار يمتد الى الحدود الخارجية للمياه الاقليمية هذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية Commune de saint - Puay - Portrioux الصادر بتاريخ ٢٠ / شباط / ١٩٨١ (٥١).

د- العنصر الزمني للاختصاص

يحدد اختصاص كل جهة ادارية مختصة باتخاذ قرار اداري بزمان محدد فالموظف او الهيئة (مجلس او لجنة او هيئة .. الخ) يحدد اختصاصاتهم بفترة زمنية محددة اذ تكون مباشرتهم اختصاصات الوظيفة العامة لما من حيث الزمان نقطة بداية ونقطة نهاية وينبغي على من يتخذ القرار ان يتخذ خلال المدة التي يجوز له فيها اتخاذ القرار. اما اذا اتخذ القرار قبل بدء هذه المدة او بعد انتهائها فان قراره يكون معيياً بمعيب عدم الاختصاص.

تحويل الاختصاص (٥٥)

عد المشرع العراقي الوظيفة العامة خدمة اجتماعية وامانة مقدسة ينبغي ان يؤدي الموظف واجباتها ويأمر اختصاصاتها بنفسه. والقاعدة المستقرة في القانون العام بشأن الاختصاص انه شخصي ينبغي ان يمارسه الموظف بنفسه ولا يجوز له تحويله غيره الا في الحالات التي يميز فيها المشرع ذلك الا ان ضرورات تسيير العمل الاداري وتسيير المرافق العامة بانتظام واطراد املت اجازة مباشرة الاختصاص من موظف اخر غير الموظف المختص اصلاً وذلك في حالات محدودة وهذه هي فكرة تحويل الاختصاص والحلول.

Delvolve .P. op. cit. P 120

انظر (٥٤)

(٥٥) يستخدم التقى والقضاء المصري عبارة (تفويض الاختصاص) ومعنى (فرض) لغة فرض اليه الامر صير مآله اليه وحمله الحاكم فيه. وقيل: (جعل له التصرف فيه. وقيل آل اليه الامر. انظر د. محمد قنقح محمد عثمان التفويض في الاختصاصات الادارية دار للنشر ١٩٨٦ ص ١٢.

الا اننا نرى ان كلمة (خول) ربما تكون ادق في التعبير عن المقصود وقد جاء في القرآن الكريم ﴿ثم اذا خولناه نعمه منا نسي ما كان يدعو اليه من قبل﴾ سورة الزمر (الآية ٨) وقوله تعالى في سورة الزمر الآية (١٩) ﴿ثم اذا خولناه نعمه منا قال انما لو كنت على علم﴾ وقوله تعالى في سورة الانعام ﴿وقد جئتمونا فرادى كما خلقناكم اول مرة وتركتم ما عرلناكم وربه ظهوركم﴾ الآية (٩١).

ويقصد بتحويل الاختصاص ان يعهد صاحب الاختصاص الاصيل بممارسة جزء من اختصاصه الى موظف اخر. مثال ذلك تحويل الوزير بعض اختصاصاته الى وكيل الوزارة او الى المدراء العامين في وزارته او الى محافظ.

ولا يمكن تحويل الاختصاص الا اذا كان المشرع قد اجازته ابتداء وقد استقر الفقه والقضاء الاداري على ذلك. ومن احكام مجلس الدولة المصري بهذا الصدد ما جاء في قراره الصادر بتاريخ ١٩/ اذار/ ١٩٥٥ الذي يقول فيه (ان القاعدة التي اخذ بها الفقه والقضاء انه اذا انيط بسلطة من السلطات الادارية اختصاص معين بمقتضى المبادئ الدستورية او القوانين واللوائح ، فلا يجوز لها ان تتزل عنه او تفوض فيه الى سلطة او جهة اخرى ، لان مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجبا قانونيا عليها ، وليس حقا لها يجوز ان تعهد به لسواها ، الا انه يستثنى من ذلك ما اذا كان القانون يتضمن تفويضا في الاختصاص ، حيث يكون مباشرة الاختصاص في هذه الحالة من الجهة المفوض اليها ، ومستمدة مباشرة من القانون) (٥٦).

واجازة تحويل الاختصاص قد ترد بنص في الدستور او في قانون عادي. من الامثلة على النصص الدستورية ما قرره المشرع الدستوري في المادة ٤٣قرة (ز) من دستور ١٩٧٠ اذ اجاز لمجلس قيادة الثورة تحويل رئيسه بعض اختصاصاته واجاز تحويل بعض اختصاصاته لنائب الرئيس عدا الاختصاصات التشريعية.

ونص المادة ٥٨قرة (هـ) التي اجازت لرئيس الجمهورية تحويل صلاحياته في تعيين القضاة وموظفي الدولة المدنيين والعسكريين وانهاء خدماتهم وفقاً للقانون لمن يرى. ومن التشريعات العادية التي تميز لصاحب الاختصاص تحويله غيره نذكر الامثلة الآتية :

اجازت المادة ١١ من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ احد الموظفين في وزارته فرض العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في القانون. واجازت المادة ٢٤ من قانون المحافظات رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٩ للوزير تحويل المحافظ بعض صلاحياته. واجازت المادة ٣٣ من هذا القانون للمحافظ ان يحول عدداً من صلاحياته الى رؤساء الوحدات الادارية ورؤساء الدوائر الفرعية في مركز المحافظة.

(٥٦) ذكره الطائي ، القرارات الادارية. مصدر سابق ص ٢٨٧.

ونذكر أيضاً مقررته المادة ٩٦ من قانون الصحة العامة المرقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ التي اجازت لوزير الصحة تحويل صلاحياته العقابية المنصوص عليها في هذا القانون. ومأمنت عليه المادة (٥ - ٢ - ج) من قانون التعليم العالي والبحث العلمي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ التي اجازت لوزير التعليم العالي والبحث العلمي تحويل مايرى من الصلاحيات الى وكيل الوزارة ورؤساء الجامعات ورئيس هيئة المعاهد الفنية ومسؤولي دوائر مركز الوزارة. ونص المادة ١٨قرة (٢) من هذا القانون الذي اعطى لرئيس الجامعة تحويل بعض صلاحياته للعمداء ولساعده اولمن يراه مناسباً.

هكذا يتبين ان تحويل الاختصاص يجب ان يستند الى نص تشريعي يجيزه وان يعهد صاحب الاختصاص الاصيل بجزء من اختصاصه الى من يجوز له ان يعهد به اليه. ومن نافلة القول ان من لا يملك الاختصاص اصلاً ليس له ان يخوله. كما ان الاجازة اللاحقة للتحويل الصادرة من غير ذي اختصاص لا تنفي الشرعية عليه. وهذا ما قضت به محكمة التمييز اذ جاء في قرارها الصادر في ٢٨ / كانون الثاني / ١٩٧١ ما يأتي :

(وما ان الوكيل (وكيل وزارة النفط) لا يملك سلطة التخصيم فهو لا يملك تحويل غيره سلطة ممارستها ويكون امره بتحويل المدراء العامين هذه السلطة ليست له قيمة قانونية. ولا يضيئ الصحة على هذا التحويل الامر الصادر من وزير النفط.. ولا يضيئ الشرعية على هذه المخالفة تأييد لاحق، ممن يملكها، وذلك لان ممارسة السلطة العامة ليست تصرفاً شخصياً بين الافراد فتلحقه الاجازة).

وليس للمحول له تحويل الاختصاص مرة اخرى لموظف اخر لان هذا الامر يعود لصاحب الاختصاص الاصيل حصراً وفي الحدود التي تسمح بها نصوص التشريع. ومن جانب اخر فان تحويل الاختصاص يجب ان يكون جزئياً. الا ان التحويل الكلي للاختصاص جائز اذا كان القانون يسمح به صراحة او ضمناً. ولا يجوز لصاحب الاختصاص ممارسته خلال مدة سريان التحويل. كما ان القرارات والامور الادارية تصدر باسم الشخص المحول له الاختصاص وليس باسم صاحب الاختصاص الاصيل. وينبغي التفريق بين تحويل الاختصاص وتحويل التوقيع^(٥٧) اذا ان تحويل التوقيع لا ينقل الاختصاص الى شخص اخر وكل ما يترتب عليه هو تخفيف الاعباء المادية عن صاحب الاختصاص الاصيل.

فالقرار يتخذ باسم صاحب الاختصاص ويقوم الموظف المحول بالتوقيع باتخاذ والتوقيع عليه عن صاحب الاختصاص. ويختلف تحويل التوقيع عن تحويل الاختصاص في جوانب أخرى. منها أن تحويل الاختصاص يتعلق بمركز الموظف المحول لا بشخصه ومعنى هذا أن الاختصاص ينتقل إلى الموظف الذي يخلفه في هذا المركز أما تحويل التوقيع فانه تحويل شخصي لا ينتقل إلى موظف آخر بعد تنيير مركز المحول له إلا إذا صدر تحويل جديد بالتوقيع باسم الشخص الجديد الذي شغل المركز الوظيفي.

كما أن تحويل التوقيع لا يحول بين صاحب الاختصاص الاصيل واتخاذ قرارات في ممارسة اختصاصه على عكس تحويل الاختصاص الذي يحول بين صاحب الاختصاص الاصيل وبين ممارسته له طالما ظل التحويل ساري المفعول حيث يكون اختصاص اتخاذ القرار للمحول له الاختصاص فقط (٥٨).

الحلول والوكالة (٥٩) Suppleance et interim

قد يتغيب صاحب الاختصاص الاصيل لأي سبب كان أو يحل به ما يمنعه من ممارسة اختصاصه فيقوم من عينه المشرع ليحل محله في ممارسة اختصاصاته. هذا هو المقصود بالحلول. ويجب أن ينص المشرع على حلول شخص معين محل الشخص الذي لا يتمكن من ممارسة اختصاصه وبخلاف ذلك لا يستطيع أحد ممارسة الاختصاصات بالحلول. ويحل الموظف الذي يباشر اختصاصات الموظف الذي لا يتمكن من ممارستها ويمارسها كاملة كصاحب الاختصاص الاصيل، بعكس المحول له اختصاص اذ تقتصر صلاحياته على ماخول من اختصاصات.

De laupadera . A op. cit . T. I. P. 331

(٥٨)

د. سليمان الطاوي. القرارات الادارية ص ٢٩٦.

(٥٩) يختلف معنى الوكالة في القانون الاداري عنه في القانون الخاص. فالمقصود بالوكالة في القانون الاداري قيام موظف أو هيئة بالتصرف باسم ولحساب الشخص المعنوي العام بدلا من صاحب الاختصاص الاصيل اما في القانون الخاص فانها كما عرفها القانون المدني في المادة ٩٢٧ (عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه بمقتضاه في تصرف جائز معلوم) وعرف القانون المدني المصري الوكالة في المادة ٦٩٩ بانها (عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل).

انظر د. عبدالرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني (٧) المجلد الاول - دار احياء التراث العربي ١٩٦٤ ص ٢٧٣.

هذا من جانب ومن جانب اخر فان الحلول يختلف عن الوكالة في تولي الاختصاص .
ففي الحالة الاخيرة لم يعد القانون موظفاً معيناً لمباشرة اختصاص ما في حالة غياب الموظف
فتكل الادارة الى غيره مباشرة الاختصاص لحين تعيين موظف مختص او عودة صاحب
الاختصاص الاصيل لممارسته وينبغي ان لا تكون الوكالة الا لفترة معينة فقد اخذ القاضي
الاداري في فرنسا يتدخل في تقديرها اذا كانت مدة الوكالة قد تجاوزت المدة
الاعتيادية (١٠).

وتنتهي فترة ممارسة الموظف الذي يحل محل صاحب الاختصاص الاصيل بعودة
صاحب الاختصاص الاصيل ومباشرة مهام وظيفته واختصاصه .
هذا وتجدر الاشارة الى ان واقع العمل الاداري في العراق قد جرى على عدم التمييز
الحلول والوكالة في ممارسة الاختصاصات الوظيفية حيث تطلق كلمة (وكالة) على
الحالتين . وبالنظر الى احتمال اختلاط الامر بالنسبة للبعض بين الوكالة في القانون العام
والوكالة في القانون الخاص رغم ما بينها في حقيقة الامر من فروقات جوهرية نرى ضرورة
ايجاد عبارة اخرى للدلالة على قيام موظف او هيئة بالحلول محل موظف اخر او هيئة اخرى
في ممارسة الاختصاص .

الموظف الفعلي

ماذكرناه انفا يتعلق بقواعد الاختصاص في ظروف اعتيادية الا ان الادارة قد تواجه
ظروفاً استثنائية تضطر بسببها ، وهي في سبيل القيام بنشاطها المتمثل بحماية النظام العام
وتسيير المرافق العامة التي تجاوز اختصاصاتها الاصلية لمواجهة هذه الظروف . وتخضع
الادارة في ظل الظروف الاستثنائية الى مشروعية خاصة هي مشروعية الازمات او المشروعية
الاستثنائية التي تمكنها من اتخاذ قرارات كان القاضي في الظروف الاعتيادية قد يعتبرها غير
مشروعة .

كما ان الظروف الاستثنائية تسوغ ممارسة شخص لاعلاقة له بالوظيفة العامة مهامها . اذ
قد تحول تلك الظروف بين الموظف الاصيل وبين ممارسته اختصاصات وظيفته فيقوم
لشخص اخر بممارستها خلافاً لقواعد الاختصاص المقررة في الظروف الاعتيادية . الا ان
القضاء الاداري في فرنسا عد اعمال هذا (الموظف الفعلي) صحيحة تلبية لمتطلبات تسيير

- المراقق العامة بانتظام وحماية النظام العام ، ولكن اعمال (الموظف الفعلي) تسوغ دائما بالظروف الاستثنائية فقد تمد اعمال شخص لاعلاقة له بالوظيفة العامة صحيحة في ظل الظروف الاعتيادية ايضا . اذ قد يمارس (موظف فعلي) مهام الوظيفة العامة في ظل ظروف اعتيادية دون ان يكون له سند قانوني صحيح في ذلك . وحالات عدم اختصاص الموظف الفعلي او (الموظف الظاهري) كما يسميه البعض^(٦١) يمكن حصرها في الحالات الآتية :-
- عدم تعيينه بقرار صحيح او عدم وجود قرار بتعيينه اصلا .
 - بطلان قرار تولي هذا الشخص مهام الوظيفة العامة .
 - واخيرا انتهاء علاقة الموظف بالوظيفة واستمراره - رغم ذلك - في اداء مهامها ومباشرة اختصاصاتها .

كما تقدم تظهر علاقة نظرية الموظف الفعلي بقواعد الاختصاص اذ ان هذه النظرية استثناء ادخله القضاء الاداري على قواعد الاختصاص ليعد قرارات هذا الشخص (الموظف الفعلي) صحيحة رغم عدم اختصاصه في اصدارها .

ثانياً: السبب

لاستطيع الادارة ممثلة بموظفيها وهيئاتها المختصة ، التصرف من تلقاء ذاتها دون وجود سبب حقيقي . وينطبق هذا على القرارات الادارية . اذ ينبغي ان تقع واقعة مادية أو قانونية تسبق اتخاذ القرار وتسبب اتخاذه .

وعلى هذا الاساس فان سبب القرار الاداري هو الوقائع او الظروف المادية والقانونية التي توحى لرجل الادارة عند وقوعها انه يستطيع ممارسة اختصاصه باتخاذ القرار . وهكذا فان رجل الادارة عندما يتخذ القرار فانه يستند على قاعدة قانونية مكتوبة او غير مكتوبة وعلى وقائع او حالة من الوقائع . ويكون قراره مستندا الى هذين النوعين من الاسباب (الاسباب القانونية التي يستند اليها رجل الادارة في اصدار القرار والوقائع المادية التي تحرك لاتخاذ القرار) .

وينظر القضاء الاداري الفرنسي الى العيب الذي يشوب ركن السبب على انه سبب مستقل من اسباب الغاء القرار الاداري المعيب . وقد تطورت رقابة القضاء الاداري في

(٦١) انظر د. ماجد راغب الحلبي. القانون الاداري. مصدر سابق ص ٤٢٢ .

Auby et Drago. ibid . P. 369

(٦٢)

فرنسا على سبب القرار الاداري تطورا كبيرا اوصلها الى حد قريب من رقابة الملاءمة على القرار الاداري وفي الوقت الراهن اصبح الطعن باسباب القرار والرقابة عليها من اكثر انواع الطعن اهمية واكثرها شيوعا (١٢).

وقد امتدت رقابة القضاء الاداري على سبب القرار الاداري وتقدير الادارة للقرار المناسب اتخاذه لتطال سلطة الادارة في التقدير. فاذا كان اختصاص الادارة مقيدا فان عليها التقيد بما فرضه المشرع من قيود ومنها وجوب وقوع الواقعة المادية والقانونية. اما اذا كانت الادارة تتمتع بسلطة تقديرية فان القضاء الاداري الفرنسي كان يتمتع باعتباره قاضيا للمشروعية، عن التدخل لرقابة تقدير الادارة للوقائع وتقييم ملاءمة القرار المتخذ على اساسها للمصلحة العامة.

وكان تعليل هذا الامتناع يقوم على الاعتبارات الاتية (١٣) :

- ان الغلط في الوقائع أو في تقديرها لا يشكل خرقا للقانون.
- ان القاضي الاداري لا يراقب سوى مدى مشروعية القرار الاداري اي عدم مخالفته للقانون لذا فانه لا يتدخل في تقدير الوقائع. وان القاضي الاداري بمثابة قاضي تمييز بالنسبة للقرارات الادارية ليس له ان يتدخل في التقييم الذي اجرته الادارة للوقائع.

الا ان القضاء الاداري في فرنسا بدأ تدريجياً ومنذ بداية هذا القرن يوسع نطاق رقبته على سبب القرار الاداري. ففي قضية Camino قرر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٤ كانون الثاني ١٩١٦ ان رقابة الوجود المادي للوقائع التي قام عليها القرار تدخل ضمن اختصاصه.

وبعد مراحل من التطور في مجال رقابة القضاء الاداري في فرنسا على الوقائع اصبح يمارس الان صورا ثلاثا من الرقابة على الوقائع هي : (١٤)
١ - رقابة الوجود المادي للوقائع.

Auby et Drago. ibid. P. 369.

(١٢)

(١٣) انظر بحثنا (غلط الادارة البين في تقدير الوقائع، معياره ورقابة القضاء عليه) مجلة العلوم القانونية، المجلد التاسع ١٩٩٠ ص ١٩٠.

Vedel et Delvolle .op. cit. P. 795

(١٤)

٢- رقابة تكليف الوقائع وهل تبرر اتخاذ القرار الاداري .

٣- ورقابة ملائمة القرار للوقائع التي اعتمدت اساسا له .

وبعد هذا التطور في موقف القضاء الاداري من الرقابة على سبب القرار الاداري اي الوقائع التي يبنى عليها ميز الفقه بين ثلاث درجات من رقابة القضاء على القرارات الادارية من حيث الوقائع وهي :

رقابة الحد الأدنى التي تخضع لها جميع القرارات الادارية وتتمثل في رقابة القاضي الاداري على وجود الوقائع ماديا والغلط في تطبيق القانون والغلط البين في التقدير والتعسف في استعمال السلطة .

اما الدرجة الثانية من درجات الرقابة فهي الرقابة الاعتيادية التي يمارسها القضاء الاداري على القرارات الادارية وتتمثل في فحص اركان القرار الاداري للتأكد من مشروعيته .

اما الدرجة الثالثة فهي الحد الاعلى من الرقابة وفيها يكون للقاضي سلطة واسعة تتمدى بفحص الوقائع ومشروعية القرار الاداري الى النظر في ملائمته للوقائع التي استندت اليها الادارة في اتخاذه وللمصلحة العامة التي تهدف الادارة لتحقيقها من خلال ذلك . ويظهر هذا النوع من الرقابة خاصة في مجال الرقابة على قرارات الضبط الاداري^(٦٥) .

موقف القضاء العراقي من ركن السبب

يمكن تلمس موقف القضاء العراقي من ركن السبب في القرار الاداري بالنظر الى قرارات محكمة التمييز ومجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الاداري التي انشئت حديثاً . فقد كان القضاء العادي ييسر رقابته على سبب القرار الاداري وتشمل هذه الرقابة العناصر القانونية والمادية لسبب القرار الاداري^(٦٦) .

وتذكر من قرارات محكمة التمييز القرار الصادر في ١٩٦٨/٥/٣٠ في القضية المرقمة ١٥٠/١٥٠/حقوقية/١٩٦٧ . وخلاصة القضية ان محكمة بداءة بغداد كانت قد اصدرت قرارا في ١٩٦٦/١٠/٣١ ويعدد اضراره (١٦٤٩/ب/٩٦٦) يقضي بمنع معارضة المدعى عليها وزير الداخلية ووزير الصحة اضراره لوظيفتها للمدعي ... في تمديد او تجديد جواز

(٦٥) انظر د. محمد حسين عبدالعال - الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري ، المصدر السابق .

(٦٦) انظر خضر عكرلي ، مصدر سابق ص ٢٦٧ .

سفره والغاء قرار وزير الداخلية اضافة لوظيفته بعدم تمديد او تجديد جواز سفره. وقد صدقت محكمة التمييز هذا الحكم بالقرار التمييزي الرقم ٢٨٦٦ / حقوقيه / ٩٦٦ في ٢٤ / ٤ / ١٩٦٧ ولعدم قناعة المميز وزير الداخلية - اضافة لوظيفته - بالقرار المذكور طلب تدقيقه تصحيحا. وقد جاء في قرار محكمة التمييز ان القرار المطلوب تصحيحه قد أسس على اسباب قانونية صحيحة. وذلك لان المصحح عليه الذي كان قد استحصل على جواز السفر وهو طالب في كلية طب واصبح بعد تخرجه منها طبيبا ودخل في الخدمة العسكرية بصفة ملازم احتياط طيب وفي اثناء خدمته العسكرية استحصل على اجازة مرجعه العسكري للسفر خارج العراق لقضاء اجازته هذه وجدد جواز سفره من الجهات المختصة - وهو بهذه الصفة - لم يتحل اية صفة غير صفته الحقيقية عند تمديد جواز سفره.

وقد مارست محكمة التمييز رقابتها على ركن السبب في قرارات اخرى^(٦٧) وكذلك فعل مجلس الانضباط العام بالنسبة لقرارات العقوبات الانضباطية وشؤون الخدمة الوظيفية^(٦٨).

ومنذ ان باشرت محكمة القضاء الاداري مهامها في الرقابة على القرارات الادارية اعتبارا من ١٠ / ١ / ١٩٩٠ اصدرت بعض القرارات المتعلقة بركن السبب وعدم صحة استناد الادارة في تكييفها للوقائع الى النصوص القانونية التي استندت عليها. من هذه القرارات قرارها في القضية ٤٦ / قضاء اداري / ١٩٩٠ الصادر بتاريخ ٢٥ / ٨ / ١٩٩٠ ونرى من المفيد الاشارة الى هذا القرار لعدم نشره بعد. وقد جاء فيه مايلي: «يتضح ان المدعي كان قد اقام عمارة تجارية على قطعة ارض واقعة في منطقة غير مخصصة للاغراض التجارية وقد فرضت عليه غرامة تهديدية بسبب هذه المخالفة واستنادا لقرار مجلس قيادة الثورة رقم ٣٧ لسنة ١٩٨٧ م وعندما تحول استعمال الشارع بموجب التصاميم الجديدة للمنطقة واصبح مخصصا للاغراض التجارية قدم طلبا الى مديرية وحدة الرشيد لمنحه اجازة ترسيم واقع

(٦٧) انظر قرارات محكمة التمييز رقم ١٦٢ / مية علمة ثانية / ١٩٧٥ في ٢٢ / ١١ / ١٩٧٥ و ٣٨٩ / مية مرسعة اولى / ١٩٧٩ في ٢٦ / ٤ / ١٩٨٠.

(٦٨) انظر قرار المجلس رقم ٢٩١ / ٧٧ في ٢٨ / ١١ / ١٩٧٧ - مجلة العمالة - عدد ٣ - السنة الرابعة ١٩٧٨. وانظر ايضا قرار مجلس الانضباط العام الرقم ٢٠٩ / ٧٧ في ٢٢ / ٨ / ١٩٧٧ منشور في مجلة العمالة - نفس المصدر ص ٤٥٨. وقرار المجلس رقم ١٩٧ / ٧٧ في ٣ / ٨ / ١٩٧٧ - مجلة العمالة - العدد ٣ السنة الثالثة ١٩٧٧.

حال البناء فرفضت المديرية المذكورة طلبه بحجة وجود غرامات على البناء وعُلفت اصدار
 الاجازة على تسديده تلك الغرامات رغم حصول المدعي على موافقة الجهات المعنية ورغم
 استيفاء امانة بغداد منه رسوم هذه المعاملة ولدى اعداد النظر في وقائع هذه الدعوى
 وملاحظة النصوص القانونية الخاصة بها وجدت المحكمة الغرامة التي فرضتها امانة بغداد
 على المدعي كانت مستندة الى قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٣٧ الصادر بتاريخ ١٤/١/
 ١٩٨٧ م. والذي جاء في المادة الاولى منه لأمين بغداد ان يقرر فرض غرامة لارتيد على
 ١٠٠٠ دينار على -أ- من اقام بناء بدون اجازة صادرة من امانة العاصمة او خلافا لها .. الخ
 وجاء في الفقرة (٢) من البند اولا من هذا القرار بان القرار الصادر من امين العاصمة
 بمقتضى هذا القرار يكون باتا. وبناء على ما تقدم فان هذه المحكمة لا تجد نفسها بحاجة الى
 مناقشة ما اذا كان فرض الغرامة على البناء العائدة للمدعي صحيحا من عدمه طالما ان
 القرار الخاص بذلك هو قرارات لاسيا وان المدعي قد سلك طريق الطعن الموضح في
 القرار واعترض لدى الهيئة الاستئنافية المختصة الا ان مما تجدر مناقشته في هذا الصدد هو
 هل انه اذا ترتبت ديون وغرامات على البناء من شأنه ان يعطي المدعي عليه الحق في
 عدم منح الاجازة؟ او ان هذا الامر يشكل موضوعا اخر لاعلاقة له بموضوع الاجازة؟
 للاجابة على هذه النقطة وجدت المحكمة ان قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٣٧ لسنة ١٩٨٧ ،
 الذي استندت اليه دوائر الامانة في فرض الغرامة على المدعي قد رسم الطريق الواجب
 الاتباع عند طلب استيفاء الغرامة المفروضة بموجبه حيث نصت الفقرة الثامنة منه بان
 يكون استحصل الغرامات المفروضة بموجب الفقرة الاولى منه وفقا لقانون استحصل
 الديون الحكومية كما نصت الفقرة التاسعة منه بانه في حالة امتناع من فرضت عليه الغرامة
 عن دفعها يحال الى محكمة جنح امانة العاصمة لتتخذ قرارا باستبدال الغرامة بالحبس
 وهكذا يتضح من النصوص المتقدمة ان الغرامات التي يفرضها امين بغداد على المخالفين
 للتصميم الاساسي وبموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٣٧ لسنة ١٩٨٧ م انما يتم
 استحصلها وفقا لقانون تحصيل الديون الحكومية او بطريقة التضييق بالحبس حيث يحال
 المخالف المعتنق عن دفع الغرامة على محكمة جنح امانة بغداد كي تتخذ قرارا باستبدال
 الغرامة بالحبس فيكون القرار بذلك قد حدد الطريقة التي يجب على دوائر الامانة اتباعها
 عندما تريد استحصل الغرامات التي يفرضها الامين على المخالفين وبالتالي يكون سلوك
 سبيل آخر او غير السبيل المرسوم والمعين قانونا خروجنا عن حكم القانون وتعسفا في تطبيقه

ومن هذا الباب يكون امتناع امانة بتداد عن منح المدعي اجازة البناء بعد استيفائها الرسوم المقررة وموافقة جميع الجهات المعنية وتعلق ذلك على تسديده للغرامات المقررة عليه مخالفة صريحة لاحكام القانون وخروجاً على الطريق الذي رسمه لها في استحصال ديونها وحقوقها والذي سبقته الاشارة اليه آنفاً لاسيما وأنه ليس في طلب المدعي منحه اجازة البناء ما يخالف القانون او استعمالات المنطقة وفقاً للتصميم الاساسي لها الامر الذي يجعلها متعسفة في قرارها بالامتناع عن اصدار الاجازة ، وحيث أن تعسفاً هذا ومخالفتها للقانون يجعل قرارها خاضعاً للطعن فيها امام المحكمة طبقاً لاحكام المادة السابعة ف/ البند هـ ٣ من قانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ المعدل لقانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ م. وحيث وجدت المحكمة بعد التدقيق ان القرار المطعون فيه مخالف للقانون ومستند الى خطأ في تطبيق القانون وفيه اساءة وتعسف في استعمال السلطة لنا قرر بالطلب الغاء القرار المطعون فيه والمتضمن عدم منح المدعي اجازة ترسيم واقع حال البناية العائدة له والزام المدعي عليه باصدار الاجازة المطلوبة.

هذا وقد أيدت الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بصفحتها التمييزية قرار محكمة القضاء الاداري^(٦٩) ولا تلتزم الادارة ، كقاعدة عامة ، بتسيب قراراتها ، اي يذكر السبب في صلب القرار ، الا اذا الزمها المشرع او القاضي بذلك .

ثالثاً : الشكل والاجراءات

اذا كان اظهار الادارة ارادتها يعد من مستلزمات القول بان القرار الاداري عمل قانوني ارادي فان القاعدة ان هذا الاظهار ليس له صورة معينة . وكل ما يشترط لاصدار القرار من الناحية الشكلية ان الادارة قد اظهرت نيتها بأي شكل كان بما يجعل مخاطبين بالقرار يفهمون بشكل واضح ومحدد ما قصدت الادارة بقرارها .

وينسب الى الفقيه الفرنسي لافيريير La Ferriere اعتبار شكل القرار واجراءاته ركناً مستقلاً له والعيب الذي يصيبه عيباً مستقلاً يمكن ان يعطى بالقرار يصيبه بعد ان كان قبل ذلك يدخل ضمن مخالفة الاختصاص . وقد ابدى هذا الفقيه ملاحظتين مازال الفقه يرددهما لبيان اهمية الشكل في القرار الاداري وهما^(٧٠) :

(٦٩) قرار لمحكمة الدولة رقم ١٧ - اداري - تميز - ١٩٩٠ في ١٤ / ١٠ / ١٩٩٠ .

Auby et Drago .op. cit . P. 300

(٧٠)

يجب النظر الى شكليات القرار ليس على اساس كونها مجرد اجراءات شكلية وانما على اساس انها تمثل ضمانات لمصلحة الافراد ولمصلحة الادارة ذاتها لمنع اي عجل في اتخاذ القرار والحيلولة دون اتخاذ قرارات سريعة بلا تمحيص ودراسة وبلا مراعاة لاجراءاتها وشكلياتها. هذا من جانب ومن جانب آخر فان الشكليات تتعلق اما باجراءات سابقة مثل الدراسات واستطلاع الآراء قبل اتخاذ القرار واما باجراءات يجب اتباعها امام هيئات او لجان خاصة في مجال القرارات الإنضباطية واما اخيرا باجراءات تتعلق بصياغة القرار. وبعد طرح هذه الافكار اخذ القضاء والفقه يهتان بشكل القرار واجراءاته وبعدها من شروط صحة وسلامة القرار في معظم الحالات. وعلى هذا الاساس ستناول في هذا المبحث شكل القرار الاداري واجراءاته.

١- شكل القرار الاداري

استقر القضاء الاداري والفقه على ان القرار الاداري لا يخضع لشكل محدد وان الادارة، مالم يحدد المشرع شكلا معينا للقرار، تستطيع ان تظهره بأية صورة تختارها. وقد اطرد القضاء الاداري على تأييد ذلك. ومن قرارات محكمة القضاء الاداري في مصر تأكيدها في قرارها الصادر بتاريخ ١٢/١٢/١٩٥٠ ب (ان الاوامر الادارية ليس لها اشكال ولا انواع تحصرها بل هي مجرد تعبير من الموظف المختص عن إرادته في التصرف على وجه بين في أمر معين ولغرض من اغراض وظيفته وفي حدود اختصاصه - ولا يتعين ان يكون الامر الاداري صحيحا او مطابقا للقانون - بل يكون للامر الاداري قوام^(٧١) بمجرد صدوره بطريقة قاطعة تنفيذية ويصح الطعن فيه من كل ذي مصلحة). وكانت محكمة القضاء الاداري في مصر قد قررت مبدأ عدم خضوع القرار الاداري لشكلية معينة مالم يحتم القانون على الادارة اتباع شكل محدد^(٧٢).

(٧١) ذكره حمدي عكاشة. مصلو سابق ص ٣٥٢.

(٧٢) أكدت محكمة القضاء الاداري المصرية في حكم لما بتاريخ ١٨/١١/١٩٤٧ انه لا يشترط في القرار الاداري ان يسدر في شكل معين او يصيغ معينا بل يقوم هذا الوصف متى اعلنت جهة الادارة عن إرادتها الملزمة بقصد احداث اثر قانوني. وتقول في قرار آخر ان جهة الادارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة مالم يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين. قرار المحكمة بتاريخ ١٨/١٢/١٩٦٥. انظر المصلو السابق ص ٣٥٣.

وإذا لم يحدد المشرع شكلاً محدداً فإن القرار الإداري يمكن أن يصدر بأي شكل تختاره الإدارة لأبلاغ المعنيين بأنها استقرت في الرأي على أحداث أثر قانوني معين وبما لا يدع مجالاً للبس حول مضمونه. لذا فإن القرار الإداري يمكن أن يصدر مكتوباً أو شفاهاً أو بالإشارة أو حتى عن طريق أجهزة الاتصال الحديثة مثل التلكس Telex الذي عده القضاء الإداري في فرنسا شكلاً من الأشكال التي يمكن أن تعبر بها الإدارة عن إرادتها وأجاز الطعن به على هذا الأساس (٧٣).

تعد جميع هذه الأشكال مظاهر خارجية إيجابية لإعلان القرار وإظهاره إلى العالم الخارجي لإعلان إرادة الإدارة. مما تجدر الإشارة إليه أن القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ عد مخالفة الشكل والإجراءات من العيوب التي يمكن أن تكون سبباً للطعن بالقرار.

٢ - الإجراءات

الإجراءات هو عمل أو مجموعة أعمال مادية تقوم بها الإدارة تمهيداً لاتخاذ القرار. وقد يلزم المشرع الإدارة باتباع إجراءات معينة قبل اتخاذ القرار وعليها مراعاة ذلك والالتزام بقرارها الذي لم تراع فيه الإجراءات المطلوبة مشوباً بعيب عدم المشروعية. ومثال الإجراءات التي يفرضها المشرع على الإدارة الإجراءات التي تطلبها قانون الخدمة المدنية وتعليمات الخدمة المدنية المرقمة ١١٩ لسنة ١٩٧٩ لتعيين الموظف ومن هذه الإجراءات الإعلان عن الوظائف الشاغرة وتقديم من يرغب في التعيين في الوظيفة الشاغرة وفق نموذج استمارة طلب الدخول للخدمة المدنية ... الخ.

ومنها أيضاً الإجراءات التي أوجبت المادة (٢٣) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ الملغى اتباعها في المحاكمة الانضباطية والتأديبية أو أمام لجنة الانضباط. ومن الإجراءات التي تطلبها المشرع لإصدار بعض القرارات أخذ رأي أو استشارة من هيئة (لجنة أو مجلس) قبل إصدار القرار. وقد يكون أخذ الرأي اختيارياً بالنسبة للإدارة إلا أنه قد يكون إلزامياً في حالات تحددها النصوص فلا تستطيع الإدارة اتخاذ القرار دون استيفاء هذه الشكلية. والإدارة ليست ملزمة مالم ينص المشرع على خلاف ذلك، باتباع

الرأي أو المشورة التي تقدم اليها في قرارها . اما اذا لزم النص الادارة بطلب رأي واتباعه في قرارها فانها لا تستطيع مخالفة ذلك وليس لها خيار بشأن اتباع الرأي المقدم لان عدم تنفيذها بذلك يعيب قرارها الاداري وهذه القاعدة من النظام العام التي يجوز حتى للقاضي اثارها (٧١) .

رابعاً : المحل

ذكرنا انفاً ان ما يميز الاعمال القانونية ، ومنها القرارات الادارية ، من الاعمال المادية للادارة هو احداث الاولى اثاراً قانونية مقصودة دون الثانية ... وعلى هذا الاساس فان ارادة الادارة تنجبه في القرار الاداري الى احداث اثر قانوني معين . هذا الاثر القانوني للقرار هو محله وهو ابرز خصائص القرار الاداري اذ تنجبل فيه قدرة الادارة على احداث تغيير في المراكز القانونية .

حل القرار الاداري اذاً هو التغيير الذي يحدثه في الوضع القانوني القائم لحظة صدوره فينشئ مركزاً قانونياً جديداً او يعدل او يلغي مراكز قائمة . مثال ذلك قرار تعيين موظف محله ادخال شخص في المركز التنظيمي للوظيفة التي يشغلها وقرار اجازة قيادة مركبة محله السماح لشخص بقيادة مركبة في الشوارع والطرق العامة ، وقرار منع دخول وخروج الناس من وإلى منطقة موبوءة محله منع الدخول والخروج من تلك المنطقة ، وقرار منع السير على احد الطرقات محله منع السابلة او المركبات حسب القرار من السير على ذلك الطريق ... ونظراً لأهمية المحل في القرار الاداري كونه موضوعه فان القرار عادة يسمى باسم محله . فيقال قرار تعيين ، وقرار ترفيع ، وقرار منح مخصصات ، وقرار فرض عقوبة ، وقرار احالة على التقاعد ...

وقد عرفت محكمة القضاء الاداري في مصر محل القرار الاداري بأنه : «المركز الذي تنجبه ارادة مصدر القرار الى احداثه ، والاثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة . وهذا الاثر هو اشاء حالة قانونية معينة او تعديلها او الغاؤها وهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يكون دائماً نتيجة مادية وواقعية» (٧٢) .

(٧١) هذا ماقرره مجلس الدولة الفرنسي في قضية Dame Lancrin التي اصدر حكمه بشأنها بتاريخ ١٩ كانون الاول ١٩٥٦

انظر Delaunadere. A. op. cit. P. 343.

(٧٢) ذكره حمدي ياسين مكالشة . مصدر سابق ص ٤٥٥ .

وقد حدد الفقه والقضاء مجموعة شروط لصحة محل القرار الإداري اذ يجب ان يترتب الاثر حالا ومباشرة عند صدور القرار وان يكون المحل ممكنا عملا وجائزا قانونا ومستتاول فيما يلي هذه الشروط الثلاثة.

١- يترتب اثر القرار حالا ومباشرة

يحدث القرار الإداري حال صدوره صحيحا التغيير الذي قصده رجل الإدارة في الأوضاع القانونية. وينتج القرار الإداري لهذا الغرض، بقرينة الصحة *Privilège du Preamble* اذ يفترض ان القرار حال صدوره يكون صحيحا ويحدث اثاره في الحال وان الإدارة تستطيع البدء بتنفيذه، كقاعدة عامة، حتى لو طعن الافراد بصحته. ويترتب على اقتراض او قرينة موافقة القرار للقانون ان الاوضاع القانونية الجديدة الناشئة عن انقراض تقوم حال صدوره وعلى هذا الاساس يتمكن الشخص المعني بالقرار من التمتع بما يعطيه له من حقوق وامتيازات بموجب المركز القانوني الجديد وعليه الالتزام بما يفرض عليه القرار من التزامات وواجبات منذ نفاذه^(٧٦) على ان القول بان القرار الإداري يترتب اثاره حال صدوره لا يعني انه يكون نافذا من لحظة صدوره بحق الجميع (الإدارة والافراد) اذ هناك مواعيد محددة لنفاذ القرار الإداري تجاه الإدارة وتجاه الافراد سنأتي على دراستها تفصيلا في الفصل الرابع. وكل ما نقصده بالقول ان القرار يترتب اثاره حالا ومباشرة هو انه يصبح حال صدوره جزءا من التنظيم القانوني وتكون معالم الصورة الجديدة لهذا التنظيم كما رسمها القرار لحظة صدوره.

وقد قرر القضاء الإداري في مصر بان العمل الذي لا يترتب اثارا قانونية حال صدوره يكون من الأعمال المادية. فتنى صفة القرار الإداري عن الوعد الصادر من وزير التربية والتعليم بتعيين شخص متى حصل على المؤهل اللازم ووجدت درجة خالية وجاء في قرار لمحكمة القضاء الإداري بهذا الصدد ان هذا الوعد (يعتبر بمثابة وعد مشروط بتعيين المدعي، ولكنه لا يعد من قبيل القرارات الإدارية الصادرة في شأن التعيين... ولا يعدو ان يكون عملا ماديا لا ينشئ حقوقا، بل ينشئ مزية او مركزا لم يحمه القانون بعد)^(٧٧)

Rivero.J. op. cit. P. 124.

(٧٦)

(٧٧) ذكره الطحطاوي - القرارات الإدارية. مصدر سابق، ص ٢٢١.

٢- ان يكون محل القرار ممكنا

يشترط ان يكون محل القرار الاداري ممكن التحقيق . اما اذا كان تحقيق اثر القرار مستحيلا فان القرار يكون معيبا . مثال ذلك ان تصدر الادارة قرارا بترقية موظف انتهت علاقته بالوظيفة قبل تاريخ القرار . وقرار تعيين موظف في درجة وظيفية محذوفة من الملاك . وقرار تحويل سير المركبات الى طريق معين كان قد حول الى حديقة عامة .. الخ . واستحالة تحقيق اثر القرار (محل) قد تكون سابقة على صدور القرار وقد تكون لاحقة عليه . ولا يؤثر النوع الاخير من انواع الاستحالة على صحة القرار من الناحية القانونية وانما يقتصر اثرها على تنفيذ من الناحية العملية حيث اصبح هذا التنفيذ مستحيلا .

اما الاستحالة السابقة على صدور القرار فانها تؤثر في صحته وتعدمه وفي هذا قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بتاريخ ١١/٢٢/١٩٥٨ انه «مضى كانت مدة الخدمة المطعون عليه قد انتهت بالقرار الصادر من مجلس الوزراء في ٧ يناير سنة ١٩٥٤ بالموافقة على اعتزاله الخدمة ، فان القرار الصادر بترقيته بعد ذلك في ١٩ يناير سنة ١٩٥٤ يكون معلوما اذ لم يصادف محلا يقبله ويقع عليه ، بعد اذ لم يعد المدعي عليه موظفا قابلا للترقية» (٧٨) .

على ان عدم امكانية تحقيق المحل المعلن في القرار لا يعني حتما ان القرار معيب ولا يمكن تحقق اثره فقد اخذ القضاء الاداري بفكرة تحول القرار الى محل اخر .

تحول القرار الاداري (٧٩)

يقصد بتحول القرار الاداري تحول محل القرار الى محل اخر اذا كان المحل المعلن مستحيل التحقيق اذا توافرت اركان القرار الجديد . وقد اخذ القضاء الاداري بفكرة تحول العمل القانوني للادارة على غرار فكرة تحول العقد في القانون المدني (٨٠) . ويشترط لتحول القرار الاداري ما يأتي :

١- ان يكون القرار الاصلي معيبا ولا يمكن تحقيق اثره المعلن حالا ومباشرة .

(٧٨) . ذكره د. محمود حلمي . القرار الاداري - مصدر سابق ص ٤٨ .

(٧٩) انظر د. احمد يسري . تحول التصرف القانوني - مطبعة الرسالة ١٩٥٨ ود. محمد عبد الله الدلسي ، تحول القرار

الاداري . رسالة دكتوراه . كلية القانون - جامعة بغداد ١٩٩٥ .

(٨٠) انظر تحول تحول العقد في القانون المدني المادة (١٤٠) من القانون المدني .

- ٢- ان يظهر من قرائن في القرار واضحة وصريحة الدلالة على ان الادارة انما ارادت اثار القرار الذي تحول اليه القرار الاول .
- ٣- ان تتوافر جميع اركان القرار (الجديد) .

٣- عدم مخالفة محل القرار للقانون

على الادارة ، شأنها شأن جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية ، احترام القانون عملاً بمبدأ المشروعية . ويجب أن يكون محل القرار الاداري موافقاً للقانون . والمقصود بعدم مخالفة القانون احترام وموافقة محل القرار الاداري للقواعد القانونية الاعلى درجة سواء اكانت مكتوبة او عرفية . لذلك فان جانباً من الفقه قد استبدل عبارة (مخالفة القانون) بعبارة (مخالفة القواعد القانونية) ^(٨١) .

وقد أورد المشرع في القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ عيب مخالفة القانون في مقدمة أسباب الطعن بالقرارات الادارية امام محكمة القضاء الاداري . وجاءت صياغته متضمنة المعنى الواسع للقانون . فقد ذكر المشرع اسباب الطعن وفي مقدمتها « ١- ان يتضمن الامر او القرار خرقاً او مخالفة للقانون او الانظمة او التعليمات » . اما القضاء العراقي فانه قد اخذ بهذا المفهوم الواسع للقانون في رقابته على محل القرار الاداري ^(٨٢) .

الى جانب واجب الادارة باحترام القواعد القانونية يتعين عليها ايضاً احترام تدرجها اذ ان هذه القواعد ليست متساوية في ترتيبها . فنصوص الدستور تتقدم جميع القواعد القانونية ويليهما في الترتيب التشريع العادي والمعاهدات الدولية ثم القرارات التنظيمية ثم العرف والمبادئ العامة للقانون واحكام القضاء .

وتتخذ مخالفة محل القرار الاداري للقواعد القانونية اشكالا مختلفة . فقد تكون المخالفة مباشرة وصريحة كأن تتخذ الادارة قراراً يمنع القانون تحقق اثره . وقد يتجاوز اثر القرار نطاق تطبيق القاعدة القانونية التي استند عليها وقد تكون مخالفة المثل ضمنية اي مخالفة روح القاعدة القانونية . واخيراً فان مخالفة القاعدة القانونية قد يكون سلبياً بان ترفض الادارة القيام بعمل تلزمها قاعدة قانونية القيام به .

(٨١) انظر د . سليمان الطائي . قضاء الالتاء - مصدر سابق ص ٨١٧ .

Védel et Delvolle. op. cit. P. 791 - Aby et Drago op. cit. p. 336

(٨٢) انظر حول موقف القضاء العراقي من الرقابة على ركن المثل في القرار الاداري ، خضر عكوب يوسف . مصدر سابق .

وهناك وضع اخر لمخالفة المحل للقاعدة القانونية يتعلق بالخطأ في تفسير القوانين او الانظمة او التعليمات او في تطبيقها.

واخيرا فان القضاء الاداري في كل من فرنسا ومصر اخذ منذ فترة يراقب تكييف الادارة الوقائع للتأكد من ان الادارة طبقت القانون تطبيقا صحيحا . وعلى اساس ماتقدم حدد الفقه والقضاء الاوضاع التالية لمخالفة المحل للقاعدة القانونية :

- أ- المخالفة المباشرة المتمثلة في مخالفة او خرق نص قانوني او قرار تنظيمي بشكل صريح ومباشر او بالامتناع العمد عن تطبيق القاعدة .
- ب- الخطأ في تفسير القوانين والانظمة او تطبيقها . وقد يحدث هذا الامر بحسن نية الا انه قد يكون بسوء قصد . ومثال الخطأ في التفسير او التطبيق ان تعتقد الادارة ان القانون يمنحها من منح رخصة في حين ان القانون لا يفعل ذلك .
- ج- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع .

وبما تجدر الاشارة اليه ان ماتقدم ذكره يتعلق باحترام محل القرار الاداري للقواعد القانونية انما ينطبق في الاحوال الاعتيادية . اما في ظل ظروف استثنائية فان الادارة تخضع لمشروعية اخرى هي مشروعية الازمات او المشروعية الاستثنائية . ويجوز لما ان تقوم باعمال قد يكون محلها مخالفا للقانون في الاحوال الاعتيادية ومع ذلك فهي تعد مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية عملا بنظرية الضرورة واحكامها (٨٢) .

واخيرا فان جميع القرارات الادارية مهما كان نوعها تخضع للشروط التي سبق ذكرها لصحة المحل . والقرارات الادارية من حيث محلها يمكن ان تكون قرارات تنظيمية او فردية اما حسب تقسيم المدرسة الموضوعية المادية للقرارات الادارية فان محلها تجعلها اما قرارات تتضمن قواعد مشرعة او قرارات شرطية واخيرا قرارات ذاتية او شخصية .

خامساً : الغاية

تتصل غاية القرار الاداري اتصالاً وثيقاً بالمضمون الاجتماعي لوظيفة الادارة العامة فكل نشاط تقوم به الادارة يجب ان تكون غايته خدمة المجتمع وتحقيق صالحه العام . وتتمثل هذه الخدمة في تسيير المرافق العامة باطراد وانتظام وحماية النظام العام بمناصره

الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة .

وقد كرس المشرع هذا المضمون الاجتماعي لوظيفة الادارة العامة في نص دستوري اذ نصت المادة (٣٠-أ) من دستور ١٩٧٠ على مايلي «الوظيفة العامة امانة مقدسة وخدمة اجتماعية ، قوامها الالتزام التام بالخدمة العامة بحسن احوالها وحقوقها وحرياتنا وفقا لاحكام الدستور والقانون» .

وعندما يمنح المشرع الموظف اختصاصاً ما فانه يجب ان يستعمله لتحقيق المصلحة العامة ولا يجوز مطلقاً ان يستخدم موظف او هيئة اختصاصاً ما لغاية اخرى غير الغاية المحددة قانوناً والتي يجب ان تتصل بجانب من جوانب المصلحة العامة .

وغرض القرار الاداري هو ما كان ينبغي رجل الادارة من اتخاذ القرار او هو النتيجة النهائية التي اراد تحقيقها باتخاذ القرار .

والغرض او الغاية ليس الاثر المباشر الذي يترتب على صدور القرار حالاً ومباشرة فهذا عمله اما غاية القرار فهي الهدف الاوسع والابعد والنهائي للنشاط الاداري وهو المصلحة العامة فقرار تعيين موظف عمله او اثره المباشر وضع شخص في مركز محدد قانوناً ومباشرة مهام الوظيفة العامة اما غاية هذا القرار فهي تسير المرفق العام باطراد وانتظام وقرار منع دخول الافراد الى او خروجهم من منطقة موبوءة عمله عدم السماح لاحد بالدخول الى ذلك المكان او الخروج منه اما غايته فهي المحافظة على صحة الجمهور بمنع انتشار الوباء وبهذا تحقق الادارة جانباً من وظيفتها بحماية النظام العام في جانبه المتعلق بالصحة العامة .

طبيعة ركن الغاية

اختلف الفقه حول طبيعة الغاية في القرار الاداري . فذهب غالبية الفقهاء الى وصفه بانه عنصر ذاتي شخصي يتمثل فيما دار في خلد مصدر القرار وما اراد تحقيقه لحظة اتخاذه وما توخى من هدف او اهداف من اصداره (٨٤) .

(٨٤) من ابرز انصار هذا التصور لركن الغرض او الهدف القبي ديكي الذي جمع السبب والغاية في ركن واحد . انظر د . سليمان الطباوي . القرارات الادارية مصدر سابق ص ٣٣٤ . ومن الفقهاء الذين اعتمدوا هذا التصور لركن الغرض او الغاية ابراهيم الذي يرى ان الغرض في القرار الاداري عنصر نفسي بحت وهو فكرة او تصوير في نفس الموظف الذي اتخذ القرار . مصدر سابق ص ٢٧٣ . وانظر

Waline, op cit P. 480. Aubry et Drago. P 414 Vedel et Delvolle. op. et. p. 805.

وذهب جانب آخر من الفقه الى ان الغاية او الغرض ركن موضوعي في كل قرار اداري يتمثل في هدف تحقيق المصلحة العامة التي اعطي متخذ القرار اختصاصه هذا لتحقيقه (٨٥).

ونرى من جانبنا ان كلا الرأيين قد اخذ بجانب من الحقيقة المتعلقة بغرض القرار الاداري واغفل جانباً آخر منها. فالقول بان القرار الاداري وغايته هو ما اراد رجل الادارة وما كان ينبغي من اهداف لحظة اصدار القرار قول صحيح. ذلك ان رجل الادارة مكاف بواجب خدمة المجتمع وقد خول صلاحياته لهذا الغرض وليس لتحقيق اي غرض يتراءى له. كما ان القول بان ركن الغرض في القرار الاداري هو عنصر موضوعي بحث لاعلاقة له البتة برجل الادارة وما يملكه من احساسات وتصورات ذاتية قول فيه شيء من عدم الواقعية. اذ ان الغرض الذي حدده المشرع للادارة لا يتحقق الا بتدخل الموظفين الذين يتصرفون كل حسب اختصاصه باسم الادارة ولحسابها. لذلك فان غرض القرار الاداري لابد ان يمر في لحظة اتخاذه او قبيل ذلك في ذهن رجل الادارة المختص الذي ترسم في ذهنه صورة هذا الغرض فيصدر القرار لتحقيق الصورة التي رسمت في ذهنه.

وعلى اساس ما تقدم نرى ان لركن الغرض او الغاية وجهين او جانبين :
الوجه الاول هو تلك الصورة التي رسمها رجل الادارة المختص لحظة اتخاذه القرار وما تصور من هدف او اهداف اراد تحقيقها باصدار القرار وهذا الامر سابق لكل نتيجة او غرض يترتب على القرار اذ هو يسبق في تحققة لحظة اتخاذه القرار، وهو الجانب الذاتي الشخصي.

اما الوجه الثاني فهو النتيجة النهائية للقرار كما حددها القانون اي المصلحة العامة التي منح الموظف اختصاصاته لتحقيقها سواء كانت محددة (حالة تخصيص الاهداف) او كانت تدخل دون تحديد ضمن الهدف العام الذي تسعى الادارة لتحقيقه وهو المصلحة العامة. وهذا الجانب موضوعي لاعلاقة له بمخخذ القرار انما هو حالة موضوعية خارجية حددها المشرع تحديداً عاماً او خاصاً حسب الاحوال. وهذا الجانب الثاني لاحق في تحققة على لحظة اتخاذه القرار اذ هو النتيجة التي سيرتبها القرار والتي فيها تحقيق للمصالح العام على وجه من الوجوه.

(٨٥) انظر د. محمد مصطفى حسن. الانجازات الجديدة في نظرية الاغتراف بالسلطة، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد الثالث ١٩٧٩.

د. سليمان الطلوي - القرار الاداري مصدر سابق ص ٣٢٤. د. عصام البرزنجي السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية - مصدر سابق ص ٤٨٢.

ولصحة ركن الغاية يجب ان تتطابق الصورتان (النفسية الذاتية) و (الموضوعية) اما اذا اختلف جانباً الغاية ولم يتطابقا اي ان الامور التي ارادها متخذ القرار في قرارة نفسه لم تتحد مع الجانب الموضوعي وهو تحقيق المصلحة العامة كان القرار معيباً بعب (التعسف او اساءة استخدام السلطة) وهو احد العيوب التي تفتح باب الطعن بالقرار الاداري والتي يستطيع القاضي في حالة ثبوت عدم تطابق غاية متخذ القرار مع المصلحة العامة ، الغاء القرار بسببه.

وقد عد المشرع العراقي القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ من اسباب الطعن بالقرار ان يتضمن (اساءة او تعسف في استعمال السلطة) (٨٦).

ولكي يقوم هذا العيب في القرار يجب ان يكون رجل الادارة قد تعمد استخدام اختصاصه لتحقيق اغراض اخرى غير الاغراض التي حددها القانون أي ان الموظف قد قام بالعمل بإرادته ويقصد مخالفة الهدف الذي منح الاختصاص لتحقيقه . اما اذا وقعت الازالة خطأ من غير قصد ودون ان يتعمد رجل الادارة اتخاذ قرار لتحقيق غرض غير المصلحة العامة فان هذا الخطأ لا يلحق بالقرار عيب اساءة استخدام الاختصاص او السلطة.

وقد اكد القضاء الاداري في مصر صفة العمد في عيب الازالة في استعمال السلطة فقد جاء في قرار للمحكمة الادارية العليا بتاريخ ٣-٥-١٩٦٩ مايلي :

(ان اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها من العيوب القصدية في السلوك الاداري . قوامها ان يكون لدى الادارة قصد اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها ...) وفي قرار سابق كانت هذه المحكمة قد ذكرت هذا المعنى في عيب اساءة استعمال السلطة فقالت في قرارها الصادر في ٢٦-٦-١٩٦٦ :

(ان عيب اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها من العيوب القصدية في السلوك الاداري قوامه ان يكون لدى الادارة قصد اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها فاذا كانت في مسلكها توقن انها تحقق صالح العمل فلا يكون مسلكها معيباً بهذا العيب الخاص) (٨٧).

(٨٦) نرى ان حصر الرضوخ بارتكاب القرار الاداري والوظيفة الادارية ربما يطلب تعديد هذا المصطلح واستخدام عبارة (اساءة او تعسف في استخدام الاختصاص) بدلا من عبارة والتعسف في استعمال السلطة.

Anby et Drago. op. cit. P. 412.

(٨٧) ذكرهما حمدي يمين عكاشة. مصدر سابق ص ٥٥٩.

حالات اساءة السلطة او الاختصاص

يحدد المشرع في معظم الحالات الغرض الذي يجب ان يسمى اليه رجل الادارة ولكنه في احيان اخرى لا يحدد اهدافا معينة وانما يترك للادارة اتخاذ القرار الذي يحقق غرضا يدخل ضمن هدف الصالح العام للمجتمع كهدف عام لنشاط الادارة العامة. وعلى هذا الاساس يمكن تحديد ثلاث حالات لاساءة استخدام السلطة كما يلي :

١ - تحديد الاهداف او (تخصيص الاهداف)

من اسس التنظيم الاداري ان يكون لكل موظف اهداف محددة زعي هذا الاساس فان الموظف العام لا يكلف الا بتحقيق جانب معين يتعلق بتحقيق الصالح العام. لذا فان كل موظف يقوم بعمل في المجال الذي قصد المشرع تحقيقه من المصلحة العامة بمنح الموظف اختصاصه لتحقيقه.

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان جانبا من وظيفة الادارة المتعلق بحماية النظام العام بما اعطي للادارة من سلطات الضبط الاداري قد حددت اهدافه لنا فلا يجوز للادارة باي حال من الاحوال استخدام سلطات الضبط الاداري لتحقيق اغراض اخرى غير تلك المتصلة باهداف الضبط الاداري المحددة وهي الامن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

٢ - في حالة عدم تخصيص الاهداف فان الادارة تتخذ قرارها لتحقيق الهدف العام لنشاطها وهو تحقيق المصلحة العامة.

ولا تكون امام حالة اساءة استخدام سلطة الا اذا تبين ان رجل الادارة قد اتخذ القرار لتحقيق غرض لا يتصل بالصالح العام. اما اذا استخدمت الادارة سلطاتها واختصاصاتها التي لم يحدد المشرع لها اهدافا محددة لتحقيق اي غرض فيه مصلحة عامة فان عملها مشروع.

٣- حالة اتخاذ القرار لتحقيق منفعة شخص او مجموعة اشخاص او للاضرار بشخص او مجموعة اشخاص.

ومن امثلة القرارات المتخذة لتحقيق مصلحة خاصة لاعلاقة لها باغراض النفع العام قرار منع نشاط معين للأفراد في بعض ايام الاسبوع لمنع منافستهم لنشاط خاص لتخذ القرار في نفس المجال. وقرار محافظ في فرنسا بالاستيلاء على مسكن لمصلحة أب ترك بيت الزوجية واراد ان يسكن الدار مع عشيقته (٨٨).

تعدد غايات او اهداف القرار الاداري

لم يصف القضاء الاداري في فرنسا على عيب اساءة استخدام السلطة صفة النظام العام وانما عده ويدلوان الفقه الفرنسي يؤيده في هذا المنهج - من الامور الشخصية التي يصعب على القاضي اثارها من تلقاء نفسه نظرا لما تحتاج من بحث وتحري في الدوافع الذاتية النفسية لتخذ القرار (٨٩)

ومن جانب اخر فان القضاء المذكور لا يلغي القرار الاداري عند تعدد اهدافه وفساد بعضها لاصابته بعيب اساءة استخدام السلطة. اذ يكفي بصحة احد الاهداف او بعضها ويعد المهدف او الاهداف غير المشروعة ثانوية بالنسبة للهدف او الاهداف الصحيحة التي اتخذ القرار لتحقيقها.

المبحث الثالث : أنواع القرارات الادارية

يمكن تقسيم القرارات الادارية تقسيما عديدة ولكننا سنورد اكثرها اهمية وهي تقسيمها من حيث مضمونها وآثارها الى قرارات تنظيمية وفردية ومن حيث خضوعها لرقابة القضاء او عدم خضوعها ومن حيث كونها قرارات قائمة بذاتها او متصلة بعمل آخر.

Vedel. et Delvolve. op. cit. p. 808.

(٨٨)

Auby. et. Drago - op. cit. p. 414.

(٨٩)

أولاً : القرارات الادارية من حيث مضمونها وآثارها

تنقسم القرارات الادارية من حيث مضمونها أي بالنظر الى ما تحدث من اثر في الوضع القانوني الى قرارات تنظيمية تتضمن قواعد عامة موضوعية والى قرارات فردية تتضمن مركزاً او مراكز فردية لشخص او لمجموعة اشخاص محددین بذواتهم او تخص حالة يمكن تعديدها .

١ - القرارات التنظيمية^(٩٠) Actes reglementaires

القرارات الادارية التنظيمية هي القرارات التي تتضمن قواعد عامة موضوعية مجردة . وتنطبق هذه القرارات على عدد من الاشخاص ليسوا محددین بذواتهم . ومثالها في العراق الانظمة والتعليمات . مثل الانظمة والتعليمات المتعلقة بالمرور وتنظيم نشاط معين وقرار منع السير في احد الطرق .. الخ .

ولما كانت القرارات التنظيمية تتضمن قواعد عامة موضوعية مجردة فانها من الناحية الموضوعية تستوي والقانون . فالقرار الاداري بهذا الوصف (عمل يقر قاعدة) - (Acte regle) حسب وصف ديكي لها . ولهذا اطلق بعض الفقهاء تسمية (التشريع الفرعي) . على القرارات الادارية التنظيمية^(٩١)

ورغم هذا الشبه الموضوعي بين القانون والقرار الاداري التنظيمي فان بينهما فروقات اساسية لا يمكن اغفالها . فمن الناحية الشكلية يصدر القانون عن الهيئة التشريعية بينما يصدر القرار التنظيمي عن جهة ادارية . ومن ناحية الرقابة على كلا العاملين فان القرار

(٩٠) نسمى القرارات التنظيمية في مصر بـ (القرارات) الا ان كلمة لائحة كانت تستخدم في العراق للدلالة على مشروع قانون .

انظر حول اختصاص الادارة في اصدار قرارات تنظيمية بحثنا والنظام في القانون العراقي ، المقبول للنشر في مجلة العلوم القانونية : ود . وسام صبار عبد الرحمن : الاختصاص التشريعي للادارة في الظروف العادية . رسالة دكتوراه - كلية القانون - جامعة بغداد ١٩٩٤ .

(٩١) انظر د . حسن خليل - القضاء الاداري - مصدر سابق ص ٦٧ .

التنظيمي يخضع شأنه شأن أي قرار إداري ، لرقابة القضاء المختص بالرقابة على القرارات الإدارية^(٩٢) ، أما القانون فلا يمكن الطعن به أمام القضاء العادي أو الإداري في الدول التي لاتأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ومن ناحية التدرج في سلم التدرج القانوني للمشروعية فإن القانون يتقدم على القرار التنظيمي في الترتيب . وعلى هذا الأساس لا يجوز للإدارة أن تخالف نص القانون بقرار تنظيمي أو غيره .

وقد ازدادت أهمية القرارات التنظيمية في الحياة العملية . إذ لم يعد مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات كما كان في السابق . واخذ مجال تدخل الإدارة العامة في مجالات التنظيم القانوني عن طريق اصدار قرارات تتضمن قواعد عامة مجردة وملزمة للأفراد يتسع بزيادة مجالات الإدارة وتعدد أوجه الحاجة للتنظيم القانوني وتشعبها .

وقد عكس المشرعون في بعض الدول هذه الحقيقة بوضوح في دساتيرها . فقد حدد المشرع الفرنسي في دستور ١٩٥٨ مجالات التشريع (القانون) الذي يصدر عن الهيئات التشريعية (المادة ٣٤) وترك للحكومة واجهزتها الإدارية مجالاً واسعاً (للتشريع) في جميع المسائل التي لاتدخل في مجالات التشريع (المادة ٣٧) .

وفي العراق فإن المشرع يضع في القانون المبادئ والأطر العامة لتنظيم الحالة التي يصدر لتنظيمها ويترك للنظام والتعليقات التي تصدرها الإدارة أمر معالجة التفاصيل والجزئيات الكثيرة . إذ أن تفاصيل العمل الإداري اليومي وتعامل الإدارة مع الأفراد للقيام بنشاطها يخلق حاجة مستمرة إلى معالجات وقرارات سريعة يفضل أن لايشغل المشرع بها لذا يترك أمرها للإدارة في الحدود التي يرسمها القانون .

(٩٢) مما يؤسف له حقاً أن ينهب مجلس شورى الدولة عندنا بخلاف إجماع الفقه والقضاء الإداري المستقر على اعتبار القرارات التنظيمية قرارات إدارية خاضعة لرقابة القضاء ، ما لم يمنح القانون ذلك فقد ذهب مجلس شورى الدولة في قراره ١٩٩١/١١٨ في ١٩٩١/٥ إلى أن اختصاص محكمة القضاء الإداري تنحصر في إلغاء وتعديل القرارات الإدارية ولا تمتد إليها إلغاء التعليقات وكانت التعليقات حسب رأي المجلس ليست من القرارات الإدارية وتأمل أن يعدل المجلس موقفه منها .

وقد منح المشرع الدستوري في دستور ١٩٧٠ مجلس الوزراء صلاحية اصدار الانظمة والقرارات الادارية وفقا للقانون (م ٦٢ - ب).
وبما تجدر الاشارة اليه ان المشرع العراقي لم يحدد مجالات معينة لاختصاص الهيئات التشريعية فلم يشرع ان يعالج اي موضوع بقانون^(٩٣).

٢ - القرارات الفردية

القرار الاداري الفردي هو القرار الذي يخص شخصا معينا او مجموعة اشخاص معينين بذواتهم ، او يخص حالة او حالات محددة معينة رغم انصراف اثره الى عدد غير محدد من الاشخاص مثاله قرار منح رخصة او اجازة او قرار تعيين موظف او عزله او ترفيعه او معاقبته او قرار قبول مجموعة طلاب محددين باسمائهم في كلية او معهد . كما يعتبر القرار الاداري فرديا اذا كان يخص حالة معينة حتى لو انطبق على مجموعة غير محددة من الافراد مثل امر الشرطة الى جمهرة من مثبري الاضطرابات الذين يخلون بالنظام العام بالتفرق ، او امر الشرطة بمنع الجمهور من الاقتراب من منزل آيل للسقوط^(٩٤).
ولما كانت القرارات الفردية لانتشيء الا مراكز فردية ذاتية فانها قد تستند الى قانون او قرار تنظيمي وبناء على ذلك لا يجوز للادارة مخالفة قرار تنظيمي بقرار فردي اذا كان الاخير مستندا على الاول.

٣ - أهمية التمييز بين القرار التنظيمي والقرار الفردي

القرار التنظيمي ، رغم اوجه الشبه بينه وبين القانون من الناحية الموضوعية ، قرار اداري يشترك مع القرار الفردي في الكثير من الجوانب الا ان النوعين يختلفان في بعض الجوانب وتبرز أهمية التمييز بينهما في النقاط الآتية^(٩٥) :

(٩٣) انظر نص المادة (٤٢) من الدستور ونص المادة (٥٢) من قانون المجلس الوطني رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٥ . المنشور في اوقائع العراقية العدد ٣٥٦٧ ج ١٢/٢٧ / ١٩٩٥ وانظر مؤلفنا (القرار الاداري) مصدر سابق ص ١٥٦ .

(٩٤) للدكتور محمد محمد حافظ رأي يخالف به رأي اقلية الفقهاء حول هذه القرارات . فهو يرى انها قرارات تنظيمية لانها موجهة الى عدد غير محدد من الافراد واثراتها يجزء امر مفترض يحكم كونها قرارات ملزمة ...

انظر مؤلفه - القرار الاداري مصدر سابق ص ١٨٠

على اننا نرى ان الفرق بين القرار التنظيمي وبين القرار الفردي ليس فرقا في الكم وانما هو فرق في النوع اي في طبيعة المراكز التي يحدثها كل منها وما اذا كانت هذه المراكز شخصية ذاتية بحيث يمكن تحديد من تنطبق عليهم ابتداء وما اذا كانت هذه المراكز موضوعية مجردة لا يمكن تحديد من تنطبق عليهم بذواتهم ابتداء .

Vedel et Delvolve . op. cit . P. 253.

(٩٥)

(أ) طريقة الاعلان : لما كان القرار التنظيمي يتضمن قواعد عامة غير ذاتية فان الطريقة الاعتيادية لاعلانه الى مخاطبين به هي نشره بوسيلة تمكن اصحاب الشأن او عامة الناس من الاطلاع عليه . وتنشر الانظمة والتعليقات عادة في الجريدة الرسمية . كما يمكن نشر بعض القرارات التنظيمية باعلانها باي طريقة تتيج للأفراد بإمكانية العلم بها والاطلاع عليها .
اما القرار الفردي فيتم علم المعنيين به بتبليغهم به تحريرا او شفاها او يعلمهم اليقيني به .

(ب) تختلف سلطات الادارة في التدخل لانهاء القرار بالسحب او الالغاء فتكون سلطتها في التدخل تجاه القرار التنظيمي اوسع من سلطتها تجاه القرار الفردي . ذلك ان القرار التنظيمي لا يربط عادة مراكز ذاتية على عكس القرار الفردي .

(ج) استقر القضاء الاداري في فرنسا على ان الدفع بعدم مشروعية القرارات التنظيمية ممكن بعد انقضاء مدد الطعن الاعتيادية . اما بالنسبة للقرارات الفردية فان الطعن لا يكون الا في فترة محددة . فلو مرت مدة الطعن المحددة (شهران من تاريخ نشر القرار) دون ان يطعن به تكون الادارة قد اتخذت او ستخذ قرارات واجراءات لتطبيق القرار التنظيمي وسيكون بإمكان من يريد الطعن بالقرار الاول ان يطعن بالقرار الثاني (قرار التطبيق) وبإمكانه بمناسبة هذا الطعن ان يثير عدم مشروعية القرار التنظيمي الاصل رغم عدم إمكانية مهاجمته بشكل مباشر بدعوى مستقلة لانقضاء مدة الطعن به .

على انه لا يجوز الطعن بالقرار التنظيمي اذا كان القرار المطعون به لم يتضمن سوى الإشارة الى القرار الاول اي انه لا يدخل ضمن قرارات تنفيذه .

اما بالنسبة للقرار الفردي فان قوات مدة الطعن به تغت فرصه الدفع بعدم مشروعيته . كما لا يجوز ان يدفع احد بعدم مشروعية قرار فردي بمناسبة الطعن بقرار آخر .

(د) قد يعلق تنفيذ القانون على اصدار قرار تنظيمي (نظام او تعليمات) لتسهيل وتفصيل اجراءات تنفيذه . اما بالنسبة للقرار الفردي فمن النادر جدا ان يعلق تنفيذ قانون على إصداره .

ثانياً: القرارات الادارية من حيث رقابة القضاء عليها

تقسم القرارات الادارية من حيث رقابة القضاء عليها الى قرارات تخضع لرقابة القضاء الاداري او العادي وقرارات لا تخضع لرقابة القضاء.

واذا كان الاصل ان جميع القرارات الادارية يفترض ان تخضع لرقابة القضاء عملاً بمبدأ المشروعية وضماناً له الا ان اعتبارات مختلفة ادت الى اخراج عدة طوائف من القرارات الادارية من نطاق رقابة القضاء فلا يجوز الطعن بها بدعوى الالغاء وقبل الدخول في تفاصيل هذه القرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء لابد من الاشارة الى التطور الذي حصل في الرقابة القضائية على القرارات الادارية في العراق.

لقد كان العراق الى وقت قريب من بلدان القضاء الموحد. الا ان عدم وجود قضاء اداري متخصص لم يمنع القضاء العراقي من بسط رقابته على القرارات الادارية الخاضعة للرقابة القضائية^(٦٦). ذلك ان القضاء ولاية عامة تسري على جميع الاشخاص الطبيعية والمنعوية، العامة والخاصة، الا ما استثنى منها بنص خاص (٣م) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩) ونص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الذي جاء على النحو الآتي «تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمنعوية بما في ذلك الحكومة، وتختص بالفصل في كافة المنازعات الا ما استثنى بنص خاص». كما لا يوجد في النظام القانوني العراقي بما فيه الدستور والقوانين العادية والقرارات التنظيمية ما يحول بين القضاء وبين بسط رقابته على اعمال الادارة العامة اذا طعن احد فيها.

اما بعد انشاء محكمة القضاء الاداري فانها تختص فقط في الطعون الموجهة الى القرارات الادارية الا ان هذه القرارات لا تخضع جميعها لرقابة القضاء. ومن القرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء اعمال السيادة والقرارات التي يمنع القانون القضاء من النظر في الطعون الموجهة اليها. وتتناول فيما يأتي كلا من هاتين الفئتين من القرارات:

(٦٦) انظر حول (موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري) خضر عكوي يوسف، مصدر سابق ود. عبد الرحمن نورجان الايوبي. مصدر سابق. ود. عصام عبدالوهاب البرزنجي. مجلة العلوم القانونية والسياسية ١٩٨٥. ود. عبدالرزاق عبدالوهاب - المحاكم الادارية في العراق واقع تطورها، مجلة العلوم القانونية مابس ١٩٨٤. ومؤلّفنا في القانون الاداري ص ٥٤.

١ - اعمال السيادة او اعمال الحكومة

منع المشرع العراقي في تشريعات متعددة القضاء من النظر في اعمال السيادة^(٩٧) وفي قانون ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ الذي انشأ محكمة القضاء الاداري اخرج المشرع اعمال السيادة من اختصاص هذه المحكمة فنص على مايلي (لا تختص محكمة القضاء الاداري في الطعون المتعلقة بما يلي :

١ - اعمال السيادة ، وتعد من اعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية)

فما اعمال السيادة ؟

اعمال السيادة هي اعمال قانونية تصدر عن السلطة التنفيذية ولا يجوز الطعن فيها بدعوى الغاء او تعويض .

وقد عرفتها محكمة التمييز في العراق على النحو الاتي (ان اعمال السيادة حسبما جرى به الفقه والقضاء - هي تلك الاعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لاسلطة ادارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات الاخرى داخلية كانت او خارجية او تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل او الذود عن سيادتها في الخارج ومن ثم يغلب فيها ان تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي او في النطاق الخارجي اما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة واما لدفع الاذى والشر عن الدولة في الداخل او في الخارج ، وهي تارة تكون اعمالا منتظمة لعلاقات الحكومة بالمجلس الوطني او مجلس الدفاع الاعلى وهي طورا تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الامن العام من اضطراب داخلي باعلان الاحكام العرفية او اعلان حالة الطوارئ)^(٩٨) .

اما مجلس الدولة المصري فقد حاول تحديد اعمال السيادة على النحو الاتي :
« .. ان عبارة (اعمال السيادة) .. لا تنصرف الا الى الاعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والاجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج .. »^(٩٩) .

(٩٧) انظر المادة ١٠ من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ والمادة (٤) من قانون السلطة القضائية .

(٩٨) قرار محكمة التمييز المرقم ١٩٤٨ / ح / ٦٥ في ١٩ / ٥ / ١٩٦٦ . ذكره الاستاذ غياث شيت خطاب - الوجيز في قانون المرافعات - بتعداد ١٩٧٣ ص ١٢٩ .

(٩٩) حكم المجلس الصادر في ٢٦ نيسان ١٩٤٨ القضية ٣٠٤ السنة الاولى - ذكره الطائي ، قضاء الالغاء ص ٣٩٠ .

٢- القرارات التي لاتخضع لرقابة القضاء بناء على نص تشريعي

قد يرى المشرع لسبب او لآخر تخصيص قرار اداري ما ضد الطعن امام القضاء فيحول بين الافراد وبين امكانية الطعن به ، فيقرر بنص صريح عدم امكانية الطعن القضائي بالقرار او يرسم طريقا اخر للطعن به كأن يقضي بتشكيل لجنة او هيئة للنظر في الطعون التي توجه لقرار من القرارات .

قد اورد المشرع العراقي استثناءات كثيرة من ولاية القضاء بالنظر في الطعون الموجهة ضد بعض القرارات الادارية . كما جاء القانون (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ الذي انشأ محكمة القضاء الاداري بحكم فيه تقييد كبير لاختصاص محكمة القضاء الاداري وابعاد الكثير من القرارات الادارية من نطاق اختصاصها . وسنذكر فيما يأتي امثلة على الاستثناءات التي اوردتها المشرع من ولاية القضاء .

اورد المشرع العراقي ، عندما كان نظام القضاء الموحد هو المعمول به في العراق استثناءات كثيرة من الولاية العامة للقضاء^(١٠٠) . فقد ذكر في بعض القوانين عبارات يستدل منها على عدم خضوع القرارات المتخذة بصدد ما لرقابة القضاء .

ثالثا : القرارات الادارية من حيث تكوينها

تقسم القرارات الادارية من حيث تكوينها الى قسمين :

أ- قرارات بسيطة : وهي معظم القرارات الادارية حيث يقوم القرار بذاته وينتج اثره دون ان يتصل بعمل قانوني اخر فالقرار له كيانه الخاص مثل قرار تعيين شخص وقرار منح اجازة وقرار فرض عقوبة ادارية

وينبغي ان لا يتبادر الى الذهن القول ان القرار البسيط هو القرار المستقل بذاته قد يوحى بان القرار البسيط لا يتعلق الا بمركز قانوني واحد اما اذا تعلق القرار باكثر من ذلك فهو مركب . فلو تضمن القرار الذي يبدو واحداً في ظاهره عدة قرارات ينامل كل واحد منها على انه قرار اداري قائم بذاته ، وهذا قضت محكمة القضاء الاداري في مصر بتاريخ ١٨ اذار ١٩٥٤ اذ قررت مايلي :

(١٠٠) انظر بعض النصوص التي اوردت بعض الاستثناءات د. عصام البرزنجي - الرقابة القضائية على اعمال الادارة في العراق رافاق تطويرها - مصدر سابق ص ١٧٣ .

« اذا كان القرار المطعون فيه قد اشتمل على عدة مواد كل منها يعتبر قرارا اداريا .
منشأ لمركز قانوني خاص ، ومستقلا بذاته ، فلكل ذي مصلحة ان يظن على الجزء
الذي يحسه من القرار اذا انطوى على اية مخالفة للقانون او اشتمل على عيب اخر
من العيوب التي قد تشوب القرار الاداري » (١٠١) .

ب- القرارات الادارية الداخلة في عمل قانوني مركب (القابلة للانفصال) . (١٠٢)
القرارات الادارية القابلة للانفصال (Actes detachables) : هي قرارات داخلة
في عمل قانوني مركب ورغم ذلك يمكن تمييزها عن العملية القانونية المتصلة بها
وفصلها عنها لاغراض رقابة القضاء الاداري على تلك القرارات .
وقد تمكن القضاء الاداري من تحديد بعض مجاميع من القرارات القابلة للانفصال .
من ابرزها ماييلي :

القرارات المتعلقة بالانتخابات العامة والقرارات المتعلقة بالمنازعات الضريبية والقرارات
القابلة للانفصال في المنازعات المتعلقة بالاستملاكات .
الا ان ابرز الميادين التي يمكن فصل القرارات عن منازعاتها هي عقود الادارة العامة (١٠٣)
ومن القرارات التي عدّها القضاء الاداري في فرنسا وفي مصر قابلة للانفصال عن العقد
وبالتالي يجوز الطعن فيها بدعوى الالغاء او التعويض امام القضاء الاداري القرارات
التالية :

(١٠١) ذكره الطراوي : القرارات الادارية ص ٣٩٣ .
(١٠٢) انظر حول القرارات الادارية القابلة للانفصال د . محمود محمد حافظ . القرار الاداري - مصدر سابق ص ٧٤ ود .
سليمان محمد الطراوي . القرارات الادارية مصدر سابق ص ٣٩٠ ود . عبد الحميد كمال حشيش . القرارات القابلة
للانفصال وعقود الادارة . مجلة مصر الماصرة - تشرين الاول ١٩٧٥ وكانون الثاني ١٩٧٦ .
وحبيب ابراهيم حمادة اللبكي . الطعن بالالغاء ضد القرارات الادارية القابلة للانفصال في مجال العقد الاداري .
رسالة ماجستير - كلية القانون - جامعة بغداد ١٩٩٤ .
Auby et Drago. T.2.op. Cit.P.145
Rivero. D.A. op. cit. P 291
Waline - op. cit. P. 509

(١٠٣) انظر حول القرارات القابلة للانفصال عن عقود الادارة
De Laubadere, A. Traite des contrats administratifs. T1
2e edition .L.G.D.J. 1984 .P. 1035.
Delvolve .P. op. cit. P81.

- ٢- القرارات السابقة على إبرام العقد مثل قرارات لجنة تسلم العطاءات ومناقشة المجلس المحلي بشأن إبرام العقد وقرار ارساء المناقصة او المزايدة وقد قضت محكمة القضاء الاداري في مصر في حكمها الصادر في ١٨/١١/١٩٥٦ بالفرقة بين العقد ذاته وبين القرارات الادارية التي يتوقف عليها انعقاده فقالت : «يجب التفرقة بين العقد ذاته او بعبارة ادق الرباط التعاقدي وبين القرارات الادارية التي يتوقف عليها انعقاده اذ ان هذه القرارات تعتبر مستقلة عن العقد ويجوز الطعن فيها» (١٠١).
- ٢- قرارات إبرام العقد : اكدت محكمة القضاء الاداري في مصر امكانية الطعن بدعوى الالغاء بقرار إبرام العقد فقالت في حكمها الصادر في ٢١/٤/١٩٦٣ ماييلي (ومن ثم يكون الطعن في القرار الصادر بإبرام العقد أمراً جائزاً قانوناً لان إبرام العقد والمرحلة السابقة عليه تعتبر قرارات ادارية تستند الى السلطة العامة لجهة الادارة) (١٠٥).
- ٣- قرارات رفض إبرام العقد اذ اجاز القضاء الاداري في فرنسا الطعن بها.

المبحث الرابع : تنفيذ القرار الاداري

مستأول في هذا المبحث تحديد تاريخ نفاذ القرار الاداري تجاه الادارة والافراد والسبل التي يتم عن طريقها تنفيذ القرار.

اولاً : نفاذ القرار الاداري

متى تدخل الآثار التي ارادتها الادارة باصدار القرار عالم القانون ؟ ومن اي لحظة يحدث التغيير الذي ارادته في الوضع القانوني ؟ ومتى يبدأ التزام المعنيين بالقرار تنفيذ ما فرض عليهم القرار من التزامات وتجنهم بما رتب لهم من حقوق ؟ للاجابة على هذه الاسئلة يجب التفرقة بهذا الصدد بين وجود القرار وانتاجه آثاره بشكل عام وسريانه بحق الادارة على وجه الخصوص ، وبين سريانه اثار القرار بحق الافراد . لذا نتأول في هذا المبحث التقطين الاتيتين :

- ١- نفاذ القرار الاداري بشكل عام وبحق الادارة خاصة .
- ٢- سريانه القرار الاداري بحق الافراد .

(١٠٤) ذكره د. عبدالمجيد كمال حشيش . البحث السابق الاشارة ص ٥٤١ .

(١٠٥) نفس المصدر ص ٥٤٣ .

١ - نفاذ القرار الإداري

القاعدة ان القرار الإداري ينتج اثاره ، اي يكون نافذا من تاريخ صدوره . ولا ينتج اثارا في الماضي ، اي عدم رجعية القرار الإداري الا في حالات استثنائية ، كما ان الإدارة قد ترجى اثار القرار الى المستقبل .

اجابت الغالبية العظمى من الفقهاء على السؤال المتعلق بمعرفة متى تولد اثار القرار الإداري بان القرار ينتج اثاره من لحظة اصداره^(١٠٦) اي من تاريخ اتمام عملية اصداره من الجهة الإدارية المختصة .

فالقاعدة اذاً ان القرار الإداري يكون نافذا من تاريخ صدوره وينتج اثاره بالنسبة للمستقبل بدءاً من لحظة صدوره . ويعني هذا ان القرار الإداري لا يجوز ، كقاعدة عامة ان يرجع باثاره الى الماضي . الا ان الإدارة قد ترجى تنفيذ القرار الى تاريخ معين في المستقبل كأن تعلق تنفيذه على شرط . وستناول هذين الموضوعين في النقطتين التاليتين :

أ - عدم رجعية القرارات الإدارية

تقضي قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية ان هذه تنتج اثارها بعد صدورها ولا تنتج اثارا قبل ذلك . اي ان القرار الإداري لا يجوز ان يرجع اثاره الى الماضي .

ويقوم مبدأ عدم رجعية القرار الإداري على اعتبارات عدة من أهمها أهمية مايلي :

اولاً : وجوب احترام المراكز القانونية او (الحقوق المكتسبة) اذا ان الحق الذي يكتسبه الفرد في ظل وضع قانوني معين ينبغي عدم المساس به اذا ما تغيرت الاوضاع القانونية التي تم في ظلها اكتساب ذلك الحق . وبالتالي فان المراكز الذاتية التي تقرر للأفراد بطريق قانوني لا يجوز المساس بها الا بأداة قانونية اعلى من القرار اي بنص قانوني اذا كان له اثر رجعي في الاحوال التي يجوز بها ذلك^(١٠٧) .

Waline .M. op. cit. P. 547. Eisenmann. Ch. op. cit. p. 709.

(١٠٦)

De Laubadere. A. op. cit. P. 346. Rivero. J. op. cit. p. 129.

Vedel et Delvolpe. op. cit. p. 270.

د. سليمان الطراوي . القرارات الإدارية - مصدر سابق ص ٤٨٨

الا ان بعض الفقهاء خالفوا هذا النظر ومنهم الفقيه الفرنسي ايزمان فيوري في قول الفقه ان القرار الإداري يصبح نافذاً اعتباراً من لحظة اتخاذه قول غير صحيح . ويضيف ان الإدارة قد تتخذ قراراً ثم تعدل عنه قبل نشره وبصورة خاصة بالنسبة للقرارات التنظيمية وفيوري ان القرار الإداري يدخل حيز التنفيذ في لحظة نشره او تبليغه لو بعد فترة وجيزة معددة من ذلك - مصدر سابق ص ٧٢٣ ويذهب ديلفوليه الى رأي مماثل فيوري ان القرار قبل نشره ليس غير ملزم حتى الافراد قط وانما غير نافذ على الاطلاق . مصدر سابق ص ٢٠٧ .

(١٠٧) انظر د. سليمان الطراوي - القرارات الإدارية - مصدر سابق ص ٥٠٩ .

ثانياً : تحل رجعية القرار الاداري باستقرار الاوضاع القانونية والمعاملات لانها تجيز للادارة ان تغير وضعها سابقاً لم يكن هذا الوضع خاضعاً لاحكامه في اللحظة التي قام بها .
ثالثاً : تحل رجعية القرار الاداري بقواعد الاختصاص فالاصل ان الاختصاص في عنصريه الزماني يكون للحاضر والمستقبل . واذا اصدر الموظف قراراً يرجع اثره الى الماضي فان الموظف الذي اصدره لم يكن مختصاً في هذا الوقت الذي يريد التأثير فيه على الوضع القانوني الذي كان قائماً في ذلك الوقت . وان فعل ذلك فانه يكون قد اعتدى على اختصاص الموظف الذي كان مختصاً في حينها .
وقد اشار مجلس الدولة الفرنسي في بعض قراراته الى ان تحريم رجعية القرارات الادارية يرجع الى عدم الاختصاص من حيث الزمان (١٠٨) .

الاستثناءات من قاعدة عدم رجعية القرار الاداري
وكما ان عدم الرجعية يستند الى الاعتبارات التي اشرنا الى بعضها فان هناك اعتبارات وحالات يجوز فيها ارجاع اثار القرار الاداري الى الماضي استثناء من قاعدة عدم رجعية القرار الاداري . فقد اورد المشرع والقضاء عدة استثناءات على هذه القاعدة . فهناك حالات يميز المشرع فيها ان يكون للقرار اثر رجعي بنص صريح او ضمني . عندما يصلر القرار تنفيذاً لقانون او نظام اجاز رجعية اثار القرار . كما ان القرار الاداري يكون له اثر رجعي اذا صدر تنفيذاً لحكم قضائي بالغاء قرار اداري .

ب- ارجاء اثار القرار الاداري
القاعدة ، كما اشرنا انفاً ، ان القرار الاداري يتج اثره من تاريخ اصداره بالنسبة للادارة ومن تاريخ نشره او اعلانه بالنسبة للافراد ، الا ان الادارة تستطيع ارجاء اثار القرار الى أجل معين . فقد يعلق تنفيذ القرار على شرط يكون تحققه ضرورياً لانتاج القرار اثره وهذا يصبح تطبيق القرار معلقاً على تحقق اجراء او شرط .
ويمكن تقسيم حالات تعليق اثار القرار او ارجاء تطبيقه الى قسمين هما :
أولاً : تعليق تطبيق القرار على عمل مكمل .
ثانياً : تعليق اثار القرار تطبيقاً لحكم او اكثر من احكامه .

(١٠٨) انظر د . محمود حلمي - القرار الاداري - مصدر سابق ص ١٦٦ .

أولاً: تعليق نفاذ اثار القرار الاداري على عمل مكمل له. ويظهر ذلك في فرضين رئيسيين:

اذ قد يتضمن القرار الاداري جميع العناصر اللازمة لنفاذه الا ان تنفيذه يتطلب مصادقة على القرار من جهة ادارية اخرى. وتظهر هذه الحالة بشكل جلي في قرارات الهيئات الادارية اللامركزية التي تخضع لمصادقة الادارة المركزية قبل تنفيذها، وعند صدور قرار المصادقة فانه يرجع بآثاره الى تاريخ صدور القرار المصادق عليه كما اشرنا الى ذلك سابقاً.

هذا من جانب ومن الجانب الآخر فان تطبيق القرار الاداري قد يتطلب اصدار قرار اخر لتوضيح احكام القرار الاول وتسهيل تنفيذه، وهذا فان تنفيذ القرار الاول وترتيب اثاره يتوقف على اصدار القرار الثاني.

ثانياً: تعليق اثار القرار تطبيقاً للحكم فيه. في هذه الحالة يرد نص في القرار ذاته يقضي ان تنفيذ القرار لا يبدأ الا بعد تاريخ معين او بعد تحقق شرط او شروط محددة.

وهذه الصيغة شبيهة بالتعليق على اجل او شرط معروف في القانون الخاص.

وفي حقيقة الامر فانه لا يوجد ما يحول بين الادارة وبين امكانية ارجاء اثار قرارها الى المستقبل والقيّد الوحيد الذي تواجهه الادارة انه في حالة تعليق تنفيذ قرارها على اجل او شرط فانه لا يجوز لها ان تنفذه قبل حلول الاجل المعين او تحقق الشرط. الا ان الادارة تستطيع ان تتخذ الاجراءات اللازمة للتنفيذ على ان لا تتدخل حيز النفاذ قبل التاريخ المحدد لذلك في القرار الاول على ان جانباً من الفقه يرى في ارجاء اثار القرار الاداري الفردي اعتداء على اختصاص الموظف المختص عند نفاذ القرار^(١٠٩). وعلى هذا الاساس يعد القرار في هذه الحالة معيياً بسبب عدم الاختصاص الزماني.

الا ان الرأي الراجح عندنا هو الرأي القائل بان القضاء الاداري لم يقرر مبدأ عاماً يقضي بعدم جواز اقتران القرار باجل، ولان القرار المقترون باجل يخالف قواعد الاختصاص من حيث الزمان^(١١٠).

(١٠٩) انظر د. سليمان الطلوي - القرارات الادارية - مصدر سابق ص ٥٥٦.

(١١٠) انظر د. محمود طهي - القرار الاداري - مصدر سابق ص ٢٥٠.

من كل ماتقدم نخلص الى القول انه لا توجد قاعدة عامة تمنع اقرار القرار الاداري بأجل وان الادارة تستطيع ارجاء اثار قراراتها كلما دعتا الى ذلك ضرورات استمرار عمل مرقق من مراقبها العامة واطراد سيره في افضل الظروف الممكنة.

٢- سريان القرار الاداري تجاه الافراد

لكي تصبح القرارات الادارية نافذة تجاه الافراد يجب ان يعلموا بها باحدى الطرق المقررة لاعلامهم بالقرارات الادارية. وطريقة علم الافراد بالقرار تتمثل في نشره او اعلانه وهي العملية التي ينقل القرار الاداري بوساطتها الى علم المعنيين به. ومن ذلك يتضح ان هناك طريقتين لتيسير علم الافراد بالقرار هي النشر والاعلان او التبليغ وتضاف اليها حالة العلم اليقيني :

أ) النشر: تتبع هذه الوسيلة عادة لاعلام الافراد بقرار تنظيمي فهي طريقة غير شخصية وغير فردية في الاعلان عن القرارات الادارية. وقد يحدد المشرع طريقة النشر كأن ينص مثلا على نشر القرار في الجريدة الرسمية. مثال ذلك الانظمة وبعض التعليمات الا ان الادارة قد تتبع اسلوب النشر في الجريدة الرسمية حتى لو لم يلزمها المشرع بذلك تقديرا منها لاهمية القرار التي تتطلب تسجيله في الجريدة الرسمية. والقاعدة المستقرة في هذا الموضوع انه في حالة تحديد طريقة النشر ينص القانون فان هذه الطريقة يجب ان تلائم موضوع القرار^(١١١) فقد يكون النشر في صحيفة محلية او اكثر او ينشر نسخة من القرار في محل معد للنشر في مقر الدائرة المعنية.

ب) التبليغ^(١١٢) : اذا كان القرار فرديا فان على الادارة ان تبلغه لكل معني به ويكون التبليغ عن طريق تسليم نسخة من القرار الى المعني او ارسال نسخة اليه بالبريد .. الخ الا ان قاعدة التبليغ الشخصي للقرارات الفردية الى المعنيين بها ليست

Vedel et Delvolpe, D.A. op. cit. p. 265.

(١١١)

Delaubadere, T.D.A.T.I. op. cit. p. 346.

(١١٢) يستخدم مصطلح كلمة الاعلان للدلالة على تبليغ القرار الفردي الى المعنيين به وبغضل استخدام كلمة (التبليغ) لانها اكثر دقة في التحليل على المعنى المقصود اذا ان واجب الادارة في حالة الاعلان ينتهي باعلان القرار وهي ليست مسؤولة عن اصاله الى علم المخاطبين به في حين ان القرار الفردي يوجب على الادارة في معظم الحالات ايبال محذره الى علم الافراد بوضوح لا بدع جالاً للشك او التخلو.

مطلقة اذ يجوز للادارة كما قضى مجلس الدولة الفرنسي ، ان تنشر القرار اذا كان يخص مجموعة كبيرة من الاشخاص وهذا يعني عن تبليغه شخصيا الى كل واحد منهم (١١٣).

ج - العلم اليقيني : يعد القضاء الاداري في مصر وفرنسا العلم اليقيني كافيا لنفاذ القرار بحق الفرد او الافراد المعنيين . فاذا قام دليل قاطع الدلالة على العلم اليقيني التام بمحتوى القرار فان ذلك يكفي لنفاذه حتى لو لم تقم الادارة بابلاغه الى الافراد . مثال ذلك تسلم الموظف راتبه الشهري مخصوصا منه مبلغ كمقوية قطع راتب بعد محاكمة انضباطية دون اعتراضه على ذلك او تسلم الموظف عمله الجديد المنقول اليه حتى لو لم يبلغ بأمر النقل .

وقد اخذ مجلس الانضباط العام في قضاائه بالعلم اليقيني دليلا على العلم بالقرار ومن قراراته بهذا الشأن قراره المرقم ١٩٧٣/١٠٧ في ١٩٧٣/٦/٢ الذي جاء فيه : « ولا كان اقرار المدعي بعلمه بالامر المذكور حجة بذاته عن سداد المبلغ عن ذمته لدائرة التنفيذ وكل ذلك يحقق العلم اليقيني بما ان المدعي اقام الدعوى بتاريخ ١٩٧٣/٤/٥ اي بعد انتهاء المدة القانونية المعنية بالفقرة (٣) من المادة المذكورة (٥٩م) من قانون الخدمة المدنية) الامر الذي تصحح دعواه تستوجب الرد من هذه الجهة . اما ما عمد اليه المدعي من تحويل طلباته وتقديمه طلبا جديدا بتاريخ ١٥ / ٢ / ١٩٧٣ فلا يحدد المدة القانونية المنتهية لان المدد القانونية من النظام العام (١١٤) » .

وفي قرار آخر يقول المجلس مايلي (وحيث ان الامر الجامعي المعارض عليه في هذه الدعوى كما تشير اليه عرضة الدعوى هو الامر الجامعي المرقم (٤١٠١٩) والمؤرخ في ١٩٧٥/١٠/٢ وليس كتاب جامعة بغداد المرقم ٥١١٧٦ المؤرخ في ١٩٧٥/٢/١١ والقول بخلاف ذلك يؤدي الى تجديد المدة المحددة للاعتراض المنصوص في المادة ٥٣ من قانون الخدمة المدنية . وحيث ان المدعي قد احيط علما بمضمون الامر الجامعي المعارض عليه بالمرضة المقدمة من قبله الى رئاسة الجامعة

Delaube - *op. cit.* p. 346.

(١١٣)

(١١٤) منشور في مجلة الحالة المدد (٣) السنة الاولى ١٩٧٥ .

والمرسلة طي كتاب كلية العلوم في ١٩٧٥/١٢/٢١ ولا كان المذكور قد اقام دعواه في هذا المجلس ودفع الرسم عنها في ١٩٧٦/١/١٧ اي بعد مضي المدة القانونية (١١٥).

وبلاحظ على هذا القرار عدم تحديده تاريخ احاطة الطاعن علما بمضمون الامر الجامعي فاذا لم يحدد هذا التاريخ فان المعول عليه هو تاريخ الاعتراض وربما لا تكون مدة الطعن قد فاتت اذ ان مدة الطعن تبدأ من تاريخ العلم بالقرار او التبليغ به وليس من تاريخ اصدار القرار.

ما اثر القرار الاداري غير المنشور او غير المبلغ ؟ او بعبارة اخرى هل يتج القرار غير المنشور او غير المبلغ اثاره ؟

ان الاجابة على هذا السؤال تقوم على مبدأ عام هو ان تخلف النشر او التبليغ لا يؤثر في صحة القرار الاداري . فالنشر او التبليغ ليس ركنا في القرار يعيبه نقصه وكل ما في الامر ان الادارة لا تستطيع مواجهة الافراد بقرار لم يبلغوا به ، او لم تنشره وتترتب على ما تقدم النتائج الآتية : (١١٦)

اولاً : تستطيع الادارة تطبيق قرار لم ينشر لان وجوده وقوته القانونية ينبعان من اتخاذ واصداده وليس من نشره الا ان تطبيق القرار غير المنشور لا يتج اثاره تجاه الافراد المحاطين الذين لم يعلموا به .

ثانياً : اما النتيجة الثانية فتعلق بمعرفة مدى وجوب تقييد الادارة ذاتها بقرار غير منشور اذا كان مدار نفاذ القرار العلم به فان الادارة لا تستطيع نفي علمها بقرار اتخذته هي ومع ذلك فان القضاء الاداري في فرنسا اخذ يميز بهذا الصدد بين القرار الاداري الفردي والقرار الاداري التنظيمي اذ يستطيع الافراد التمتع بمزايا القرار الفردي والاحتجاج به تجاه الافراد من تاريخ توقيعه وحتى قبل تبليغه اليهم . اما القرارات التنظيمية فانها على عكس ذلك لا يمكن ان تولد حقوقاً للآخرين قبل نشرها وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بها تجاه الادارة قبل النشر .

ثالثاً : يجوز الطعن بقرار اداري غير منشور او غير مبلغ لابل ان مثل هذا الطعن يحمل بالضرورة علم الطاعن بالقرار على نحو دقيق على اقل تقدير في اليوم الذي يحمل تاريخ الطعن به وعلى هذا الاساس يبدأ احتساب مدد الطعن من هذا التاريخ .

(١١٥) منشور في مجلة العدالة العدد (٤) السنة الثانية ١٩٧٦ .

De laubadere. A. op. cit. P. 347

(١١٦)

ثانياً : كيفية تنفيذ القرار الاداري

لاحظنا ان اثر القرار الاداري هو احداث تغيير في الوضع القانوني وهذا التغيير يتطلب تنفيذ القرار الاداري اي تحويل ما تضمنه الى واقع في عالم القانون وهذا يتطلب اتخاذ الادارة سلسلة من الاجراءات والعمليات اذا كان التنفيذ يقع بشكل كامل على الادارة او ان تشترك الادارة والافراد في التنفيذ او ان يقع تنفيذ القرار على الافراد فقط اذ غالباً ما يتطلب القرار على واجبات والتزامات تقع على عاتق الافراد ولا يشير موضوع تنفيذ القرارات صعوبات الا عند امتناع المخاطبين به عن القيام بما يفرض من التزامات وواجبات . وفي هذه الحالة تثار مسألة التنفيذ المباشر للقرار الاداري من قبل الادارة العامة ذاتها كما ان هناك حالات اخرى يتم تنفيذ القرار فيها عن طريق القضاء ولكن قبل ان ندرس مسألة التنفيذ المباشر والتنفيذ عن طريق القضاء لابد ان نشير الى ميزة اخرى تتمتع بها الادارة عند تنفيذ القرار وهي قرينة صحته . لذا نتناول في هذه الفقرة المواضيع الالية : ١ - قرينة سلامة القرار الاداري ، ٢ - التنفيذ المباشر ٣ - التنفيذ عن طريق القضاء .

١ - قرينة سلامة القرار الاداري

يتمتع كل قرار اداري باقتراض مسبق بموافقة للقانون وهو ما يسمى قرينة صحة وسلامة القرار من الناحية القانونية . ويترتب على ذلك ان القرار يتبع اثاره القانونية حال نفاذه . ويترتب على الافراد الالتزام بما يتضمنه القرار من واجبات ولهم التمتع بما يمنحهم من حقوق وامتيازات واذا اودوا الطعن بالقرار فان هذا لا يوقف اثار القرار الا في حالة الحكم بالغائه . ويتحمل من يهاجم القرار عبء اثبات عدم موافقة القانون اما الطعن بالقرار فانه لا يوقف تنفيذه . ويعود للادارة تقدير امر التوقف عن تنفيذ القرار في حالة الطعن به او الاستمرار في التنفيذ .

الا ان الادارة قد تلزم بأمر قضائي في بعض الحالات بالتوقف عن تنفيذ القرار بانتظار نتيجة الطعن . وهذه الحالات هي الحالات التي لا يمكن فيها اعادة الاوضاع بعد تنفيذ القرار الى ما كانت عليه عند اصداره في حالة الغائه . مثل قرار هدم منزل اثرى او منع شخص من الدخول في اختبار للتعين بدرجة وظيفية او للقبول في كلية او معهد .

٢- التنفيذ المباشر للقرار الاداري

يفترض بالافراد ان يلتزموا طوعا بتنفيذ ما يفرض القرار عليهم من واجبات او التزامات فان هم قاموا بتنفيذ ما طلب منهم فهذا هو الاصل وهو ما يجب ان يكون ، وان هم امتنعوا عن التنفيذ فان للادارة ان تستخدم وسائل القسر والقوة لتنفيذ القرار في الاحوال والشروط التي سنبينها بعد قليل . وتعد سلطة الادارة هذه من اكثر امتيازاتها اهمية اذ تتجلى فيها خصوصية من خصوصيات القانون الاداري وميزة تميزه عن القانون الخاص فالاصل في هذا القانون ان لا احد من اشخاصه يستطيع اخذ حقه بنفسه ومن يدعي حقا فعليه اللجوء الى القضاء ليحكم في ادعائه ولاقتضاء حقه . ونظرا لخطورة هذه السلطة ولما قد تنطوي عليه من مخاطر على حقوق الافراد وحررياتهم فقد وضع لها القضاء والفقه^(١١٧) شروطا وحدد الحالات التي يجوز للادارة فيها اللجوء الى التنفيذ المباشر وهي :

أ- وجود نص في قانون يميز للادارة تنفيذ قراراتها في مجالات تنفيذ هذا القانون تنفيذا مباشرا .

لذا يشترط في العمل الاداري المراد تنفيذه مباشرة من قبل الادارة ان يكون اساسه في نص قانون معين . وهذا يتبين ان اساس سلطة الادارة في التنفيذ المباشر في هذه الحالة وجوب تنفيذ القانون .

ب- انعدام اي طريق قانوني اخر يمكن ان تسلكه الادارة لتنفيذ قرارها والقول بخلاف ذلك يعني امكانية عدم تطبيق القانون . لابل ان التنفيذ المباشر للقرارات التي لا تجد الادارة سبيلا اخر لتنفيذها غير هذا السبيل ، هو تطبيق للفكرة القائلة ان القانون يجب ان يتخذ . اما الطرق الاخرى التي قد تتيسر فتمنع الادارة من اللجوء للتنفيذ المباشر لقراراتها فهي : وجود نصوص تشريعية تقضي بفرض عقوبات جزائية فان رفض الافراد المعنيين تنفيذ القرار كانوا عرضة لفرض الجزاءات المقررة قانونا . وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم وجود حق للادارة في التنفيذ المباشر عندما يكون لدى الادارة وسائل وسبل قانونية مهما كانت تمكنها من مواجهة رفض المخاطبين بالقرار المطلوب تنفيذه^(١١٨) .

Waline, M; op. cit. P. 554. Delaabadere, A. op. cit. P. 367.

(١١٧)

Rivero, J. op. cit. P. 726. Delvolve, P. op. cit. P. 273.

Delaabadere, A. op. cit. P. 368

(١١٨)

ج - حالة الضرورة والاستعجال : نستطيع الادارة اللجوء الى التنفيذ المباشر لقراراتها اذا تطلبت ظروف الحال السرعة في تنفيذ القرار. وقد استخدم القضاء الاداري عبارات مثل (خطر حال) (ضرورة عامة ملحة) (حالة الضرورة القصوى) ... الخ ولا نجد افضل من وصف مفوض الحكومة Romieu لحالة الضرورة والاستعجال في قضية Just - Societe immobiliere saint - Just الصادر من محكمة المنازعات في ٢ كانون الاول ١٩٥٢ اذن يقول ان جوهر واجب الادارة ان تصرف حالا وان تستخدم القوة العامة دون مدة او اجراءات عندما تتطلب ذلك ضرورة المحافظة على المصلحة العامة.

ويضيف (عندما يحترق البيت لن يذهب احد الى القاضي ليطالب منه الاذن لارسال رجال الاطفاء لاختفاء الحريق...) (١١٩)

ومما تجدر الاشارة اليه اخيرا ان القرار الذي تقوم الادارة بتنفيذه يجب ان يكون صحيحا من الناحية القانونية اما اذا لم يكن القرار مشروعا فان تنفيذه قد يؤدي الى الحكم على الادارة بالتعويض في حالة الغائه ، هذا من جانب ومن الجانب الاخر تكون الادارة مسؤولة ايضا عن اللجوء الى التنفيذ المباشر حتى لو كان القرار الذي تنفذه مباشرة صحيحا اذا لم تتحقق حالة من الحالات التي تميز للادارة اللجوء الى التنفيذ المباشر للقرار.

ثالثا : التنفيذ عن طريق القضاء

اذا لم تتوافر امام الادارة شروط اتباع طريق التنفيذ المباشر فهل تنعدم طرق تنفيذ القرار ويظل معطلا وهل تنعدم الادارة كل وسيلة لكسار امتناع الافراد عن تنفيذ القرار وبالنتيجة عدم تنفيذ القانون ؟

الاجابة على هذا السؤال تتوقف على وجود او عدم وجود نص او نصوص عقابية يمكن للقضاء المحكم بها على من يمتنع عن تنفيذ القرار ولا يمثل لاحكامه . وبهذا فان الدعوى القضائية يمكن ان تكون جزائية او مدنية . لذلك سنتناول تباعا الدعوى الجزائية والدعوى المدنية .

أ- الدعوى الجزائية

قد يضع المشرع نصا او نصوصا في قانون لضمان تنفيذ القرارات الادارية. ومثل هذه النصوص لها اثر مزدوج في دفع الافراد لتنفيذ القرارات الادارية. اذ ان وجود مثل هذه النصوص يشكل رادعا للافراد من الامتناع عن تنفيذ القرار هذا من جانب ومن جانب اخر اذا ظل المخاطبون بالقرار على رفضهم الانصياع لما جاء فيه فبامكان الادارة الطلب الى المحكمة المختصة تطبيق حكم القانون بحقهم والزامهم بتنفيذ القرار.

ومن الامثلة على النصوص العقابية التي يضعها المشرع لضمان تنفيذ القرارات الادارية نص المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ الذي جاء على النحو الآتي : (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ستة اشهر او بغرامة لاتزيد على مائة دينار كل من خالف الاوامر الصادرة من موظف او مكلف بخدمة عامة او من مجالس البلدية او هيئة رسمية او شبه رسمية ضمن سلطاتهم القانونية او لم يمثل لاوامر اية جهة من الجهات المذكورة الصادرة ضمن تلك السلطات وذلك دون الاخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها) : وهذا النص عام يمكن ايقاع الجزاء الذي تضمنه على كل من يمتنع عن الامتثال لقرار اداري ويعرض عن تنفيذه كما ان هذا النص يحول بين الادارة وبين التنفيذ المباشر الا في الاحوال التي ذكرناها سابقا.

الا ان المشرع قد يضع عقوبات اشد من العقوبة المقررة في المادة المذكورة وعلى المحكمة ان تطبق في هذه الحالة العقوبة الاشد مثال ذلك نص المادة ٩٩ من قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ الذي جاء فيه (اولا : كل من يخالف احكام هذا القانون او الانظمة او التعليمات او البيانات الصادرة بموجبه يعاقب بغرامة لاتقل عن مائة دينار ولا تزيد على ثلاثة آلاف دينار او بالحبس مدة لاتقل عن شهر واحد ولا تزيد على سنتين او بكلا العقوبتين وعند ارتكابه عملا يخالف احكام هذا القانون مرة اخرى تكون العقوبة الحبس وتلغى اجازته الصحية نهائيا).

ثانيا : تتم احالة الموظف المخالف لاحكام هذا القانون الى المحاكم دون اذن من الوزير المختص).

ب- الدعوى المدنية

هل يجوز للادارة ان ترفع دعوى مدنية امام القضاء العادي لمطالبة الافراد بالامتثال

قراراتها الادارية؟ طرح هذا السؤال في فرنسا. وبعد تردد وتقاش طويل اتجه القضاء والفقه هناك الى تقرير عدم امكانية لجوء الادارة العامة الى الدعوى المدنية لفرض احترام قراراتها على الافراد. وان الدعوى الجزائية هي الطريق القضائي الوحيد المقترح امام الادارة بهذا الصدد. ويرى القضاء والفقه في فرنسا ان اعتماد طريق الدعوى الجزائية امام الادارة لعدم وجود نص يعد مخالفة القرار او عدم تنفيذه جريمة معاقب عليها يفتح امام الادارة طريق التنفيذ المباشر.

ومع ذلك فان هناك بعض الحالات التي ترد على سبيل الاستثناء ويجوز للادارة فيها اللجوء الى المحاكم العادية بدعوى مدنية (١٢٠).

اما في مصر فيرى جانب من الفقه ان الطريق الاصيل لتنفيذ القرارات الادارية هو طريق القضاء المدني ويقول الدكتور سليمان الطماوي بهذا الصدد « اذا كان المشرع قد جعل امتناع الافراد عن تنفيذ القرارات الادارية في بعض الحالات جريمة جنائية، فلا علاقة لذلك بالدعوى المدنية: فالاول تستهدف العقاب اما الثانية فترمي الى تنفيذ موضوع القرار (١٢١) ».

وفي العراق فاننا لا نرى ما يمنع الادارة من رفع دعوى مدنية لتنفيذ قرار من قراراتها وتتفق مع وجهة النظر التي اشار اليها الدكتور سليمان الطماوي من التفريق بين فرض الجزاء الذي نص عليه القانون لمعاقبة حالة عدم التنفيذ وبين طلب الادارة من القضاء اصدار حكم لتنفيذ قرار من قراراتها. ورغم كون النص العام الوارد في قانون العقوبات (المادة ٢٤٠) الذي سبقت الاشارة اليه يجعل الدعوى الجزائية هي الاصل لاجبار الافراد على احترام القرارات الادارية والامتناع لاحكامها الا ان هذا لا يمنع الادارة من اختيار سبيل الدعوى المدنية لتنفيذ قراراتها اذا رأت ان المصلحة العامة تقتضي اتباع هذا السبيل. اما اذا رأت ان اتباع اجراءات التقاضي قد يستغرق وقتا طويلا وان المصلحة العامة التي توتخها من اصدار القرار تستدعي تنفيذ القرار فوراً او في وقت اقل مما تتطلبه اجراءات التقاضي فان بإمكانها تنفيذه تنفيذا مباشرا او حتى استخدام وسائل القسر والاجبار اذا تطلب الحال ذلك لالزام الافراد بالقرار وهي في هذا امام حالة من الحالات التي يكون لها فيها تنفيذ قراراتها تنفيذا مباشرا وهي حالة الضرورة والاستعجال.

(١٢٠) من هذه الحالات وجود نص قانوني يلزم الادارة بالدعوى المدنية او عدم امكانية لجوئها الى التنفيذ المباشر للطلب من

القضاء العادي رغم تجلوز الافراد على الاموال العامة واخيرا اللجوء الى الدعوى المدنية لتنفيذ الجزاءات التعاقدية على

للتعاقد مع الادارة. انظر De laubadere A.op.cit.P.371.

(١٢١) د. سليمان الطماوي - القرارات الادارية - مصدر سابق ص ٥٩٠.

واذا كان تبرير موقف الفقه الفرنسي في قوله ان ليس للادارة اللجوء الى الدعوى المدنية لتنفيذ قراراتها ربما يعود الى الرغبة التي تمتد جذورها الى ما قبل قيام الثورة الفرنسية في ابعاد القضاء العادي عن النظر والتعرض للقرارات الادارية ، فان الحال مختلف في العراق اذ الاصل ان القضاء العادي (الموحد) هو الذي كان مختصا الى وقت قريب جدا في النظر في المنازعات والاعتراضات الناشئة عن القرارات الادارية ولذا فان الدعوى امام القضاء العادي للنظر في شأن من شؤون القرار الاداري امر مألوف لا بل هو السيل الوحيد للظعن القضائي بالقرار الاداري . وحتى بعد انشاء قضاء اداري فانه لا يوجد ما يدعو للقول بمنع القضاء العادي من النظر في طلب الادارة اصدار حكم بتنفيذ قرار من قراراتها .

وقد ذهبت محكمة التمييز في العراق في قضائها الى ان الدعوى المدنية يمكن ان تكون وسيلة الادارة لتنفيذ بعض قراراتها والزام الافراد باحترامها (١٢٢) .

وفي قرار حديث نسبيا تقرر محكمة التمييز ان للادارة اللجوء الى القضاء للحصول على حقوقها او صرف النظر عن الطرق الاخرى المتحولة لها قانونا فقد جاء قرارها في القضية المرقمة ، هيئة عامة ، ٩٧٩ الصادر في ١٩٨١/٥/٢ مايلى : (اما الحكم يرد دعوى الشخص الثالث المنضمة فهو غير وارد ايضا لان وزارة المالية قبلت بمحض ارادتها اللجوء الى القضاء في تحصيل حقها في التعويض من المتجاوزين المدعى عليها على الارض الممنوحة باللزمة التي تعود رقبته اليها وتملك ثلاثة ارباع التعويض المقدر عن ذلك التجاوز فليس هناك اي نص قانوني يمنعها من اقامة الدعوى المنضمة بالمبلغ الذي طالبت به ودفعت عنه الرسم القانوني وليس في قانون المبالغ رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٢ او القانون ١١٤ لسنة ١٩٦٣ ما يمنع وزارة المالية من اقامة دعواها المنضمة على الوجه الذي اقرته محكمة بداءة الاعظمية وفصلت فيه لان القانونين المذكورين اذ اعطيا وزارة المالية حقا معينا في استيفاء اجر المثل عن الاراضي الاميرية المتجاوز عليها والزام المتجاوزين بالتعويض عن تجاوزهم لم يمنعا في الوقت نفسه حق استيفاء ذلك الحق اراي حق للوزارة عن طريق اللجوء الى القضاء خاصة وان للقضاء الولاية العامة في الفصل في كافة النزاعات الا ما استثنى منها بنص في القانون (١٢٣) .

(١٢٢) انظر د. محمود خلف حسين - التفيذ المباشر للقرارات الادارية - رسالة ماجستير بغداد / ١٩٧٩ .

(١٢٣) القرار منشور في مجلة القضاء عدد ١ - ٤ - ١٩٨١ ص ٥٢٠ .

وفي قرار اخر قررت محكمة التمييز ان قرار رئيس بلدية بوضع اليد على اثاث مفهوى والاحتفاظ به في مخزنه يعتبر تعديا يلزمه بالتعويض واصافت ... (.. ولايشفع لرئيس البلدية كون المميز قد خالف انظمة البلدية اذ كان باستطاعته ان يمنع وقوع المخالفة بتطبيق الانظمة باللجوء الى المحاكم المختصة ..) (١٢١) .

المبحث الخامس : نهاية القرار الاداري

يبحث الفقهاء عادة حالات متعددة تتعلق بانتهاء القرار الاداري واثاره تحت عنوان واحد هو انتهاء القرار الاداري وذلك للتعبير عن حالات انتهاء اثار القرار وحالات توقف القرار عن انتاج اثار جديدة . الا اننا نرى على خلاف ذلك وجوب التفريق بين انتهاء اثار القرار بمنزلة عن القرار وبين انتهاء القرار ذاته فالقرار في رأينا لا ينتهي وجوده الا بارادة صريحة او ضمنية لسلطة عامة مختصة (المشرع ، القضاء او الادارة العامة) بانتهاء وجود القرار . فاذا ظهرت مثل هذه الارادة بقانون او حكم قضائي او قرار اداري انتهى القرار ذاته وتبعا لذلك تنتهي اثاره بالنسبة للماضي والمستقبل في بعض الحالات وبالنسبة للمستقبل فقط في حالات اخرى ، اما اثار القرار فانها تنتهي في حالة انتهاء القرار ذاته ، كما تنتهي نهاية طبيعية بتنفيذها او بانتهاء الاجل المحدد لانتاج القرار اثاره او تحقق شرط حدده القانون او القرار ذاته تتوقف اثاره بتحقيقه وينتهي القرار في هذه الحالات الاخيرة بالنسبة للمستقبل فقط .

وناء على ما تقدم ، نتناول اولاً انتهاء القرار ذاته وانتهاء اثاره تبعا لذلك من لحظة صدوره بأثر رجعي (الالغاء القضائي والسحب الاداري للقرار) . ونبحث ثانياً انتهاء القرار الاداري بالنسبة للمستقبل اما بارادة الادارة (الغاء القرار) او بحلول اجل او شرط او بتنفيذ القرار.

أولاً : انتهاء القرار الاداري بأثر رجعي

ينتهي القرار الاداري باظهار ارادة جهة مختصة تشريعية او قضائية او ادارية في محو من التنظيم القانوني وازالته من البناء القانوني . وبعد ذلك يتوقف القرار عن انتاج أية اثار الا ان اثاره التي انتجها قبل لحظة انهاء تظل قائمة في التنظيم القانوني ما لم يتضمن

(١٢٤) ذكره خضر عكولي يوسف - مصدر سابق ص ١٢٢ .

قرار انتهائه محو كل اثره من لحظة صدوره اي انتهاء القرار واثره بأثر رجعي . لذا ستناول تباعا الغاء القرار الاداري عن طريق القضاء وانتهاء القرار الاداري من الادارة ذاتها (الالغاء والسحب).

١- الغاء القرار الاداري عن طريق القضاء

يخضع الكثير من القرارات الادارية لرقابة القضاء سواء أكان هذا القضاء اداريا متخصصا ام عاديا يختص بالنظر في جميع المنازعات ما كان منها متعلقا بنشاط الادارة العامة ومالم يكن . فاذا طعن احد بقرار اداري امام القضاء المختص وافضى فمحس القرار من قبل المحكمة الى تقرير عدم مشروعيته ، اي وجود عيب من العيوب ، التي تحمل القاضي على الغاء القرار فانها تصدر قرارها بالغاء القرار الاداري ، والغاء القرار الاداري من قبل القضاء لا يمكن ان يكون الا بأثر رجعي فهو هدم القرار من تاريخ اصداره . والجهة القضائية المختصة بالرقابة على القرارات الادارية في العراق هي محكمة القضاء الاداري ومجلس الانضباط العام (١٢٥).

٢- زوال القرار الاداري بعمل الادارة بأثر رجعي (سحب القرار الاداري) (١٢٦)

سحب القرار الاداري يعني اظهار الادارة (التي اصدرت القرار او الادارة الاعلى منها) ارادتها بمحو القرار الاداري من تاريخ صدوره اي انتهاء القرار ومحو اثره للماضي والمستقبل وهكذا فان القرار الاداري الجديد الساحب له اثر رجعي باتجاهين :
الاول : ازالة القرار الذي قررت الادارة سحبه من تاريخ سابق على القرار الساحب .
والثاني : ازالة اثار القرار الاول المسحوب من تاريخ صدوره .

ان مدى حرية الادارة في سحب القرارات الادارية يتوقف على مشروعية هذه القرارات من جانب وعلى كونها انشأت حقوقا ام لا من جانب اخر وقبل الخوض في

(١٢٥) انظر حول القانون ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ وشروط قبول الطعن امام محكمة القضاء الاداري وولاية هذه المحكمة . بحث الدكتور عصام عبدالوهاب البرزنجي مجلس شوري الدولة وبيلاء القضاء الاداري العراقي - مجلة العلوم القانونية العددان الاول والثاني سنة ١٩٩٠ ص ١١٤ وصالح ابراهيم التيرفي - شروط الطعن امام محكمة القضاء الادارية - رسالة ماجستير - كلية القانون جامعة بغداد ١٩٩٤ .

(١٢٦) انظر حول طرق انتهاء القرار الاداري عن غير طريق القضاء ، الدكتور حسني درويش عبدالحمد - نهاية القرار الاداري عن غير طريق القضاء - دار الفكر العربي .

تفاصيل حالات القرارات الادارية المختلفة وحق الادارة في كل حالة في سحب القرار لا بد من الاشارة الى ان القرار الساحب هو قرار اداري يجب ان تتوافر فيه كل اركان صحة القرار الاداري التي ذكرناها سابقا .

أ- سحب القرارات الصحيحة (المشروعة)

القاعدة ان القرار المشروع لا يجوز سحبه اذا كان من شأنه ترتيب حقوق للأفراد اذ ان هذه الحقوق والمراكز القانونية التي بنيت على اساس قانوني سليم يجب احترامها وعدم المساس بها. ^(١٢٧) ويمكن القول ان قاعدة احترام الحقوق والمراكز القانونية الناجمة عن قرار اداري ينظر اليها كمبدأ من المبادئ العامة للقانون ^(١٢٨) ورغم ذلك فان القضاء الاداري في فرنسا وفي مصر قد خفف بعض الشيء من حدة وصرامة القاعدة المذكورة اعلاه المتضمنة منع سحب القرار الاداري السليم وهذا التخفيف يقوم على التمييز بين القرارات التي ترتب عليها حقوق وتلك التي لم تنشئ حقوقا .

١- سحب القرارات المشروعة التي تولد حقوقا

ان اكثر ما يحصن القرار الاداري ضد امكانية سحبه هو اتحاد مشروعيته والحقوق التي ترتب عليه . فاذا تحقق في قرار ما الامران السابقان (المشروعية وتوليد الحقوق) تعذر على الادارة كقاعدة عامة سحبه تحت اية ذريعة او سبب لابل ان سحبه بعد ذاته يعد عملا غير مشروع .

وهذا القول لا ينطبق فقط على القرارات الادارية الفردية التي تولد في اغلب الاحوال حقوقا للأفراد وانما يشمل ايضا القرارات التنظيمية رغم كونها لا تنشئ كقاعدة عامة حقوقا ومراكز فردية اذا نجم عن تطبيقها ميلاد حقوق في استمرار تطبيقها او انتاجها اي حق للأفراد اثناء التطبيق لذلك فان القرارات التنظيمية عندما تولد مثل هذه الحقوق وتحدددها فانها لا يمكن ان تسحب ^(١٢٩) .

(١٢٧) قضت محكمة التمييز بهذا المعنى . فقد جاء في قرارها المرقم ٨٠٧ / حقوية / ٩٦٥ في ١٩ / ١٢ / ١٩٦٥ « وحيث ان اجازة البناء الى السيز هو قرار اداري صدر صحيحاً ولزماً فلا يجوز المساس به بعد ان تعلق به حق المميز » .
وانظر قرار محكمة التمييز رقم ١١٧ / مئة عامة / ٩٨٧ / ٨٦ في ١٥ / ١٠ / ١٩٨٧ .

Auby - J - M. et. Drago - R. op. cit. T.2.p.361

(١٢٨)

Delvolvé. P. Lact administratif. op. cit.p.253.

(١٢٩)

ولكن القضاء الاداري اجاز استثناء سحب القرارات المشروعة التي ولدت حقوقا في بعض الاحوال هي :

- ١ - اذا استند السحب الى نص تشريعي .
- ٢ - اذا طلب صاحب الشأن المستفيد من القرار سحبه ورغم ذلك قالسحب غير جائز اذا كان القرار قد رتب حقوقا لاطراف ثالثة .

٢ - سحب القرارات المشروعة التي لا تولد حقوقا

اذا لم يكن القرار من النوع الذي يولد حقوقا او انه لم تولد عنه مثل هذه الحقوق فان العلة الاساس التي من اجلها قيل بعدم جواز سحب القرارات الادارية السليمة تنفي . اذ لا يهدد السحب في هذه الحالة الحقوق والمراكز القانونية للأفراد وعلى هذا الاساس اجاز القضاء الاداري للادارة سحب القرارات المشروعة التي لا تنشئ مزايا او مراكز قانونية للأفراد .

ب - سحب القرارات غير المشروعة

على خلاف القاعدة التي اشرنا اليها فيما يتعلق بالقرارات الصحيحة فان القرارات غير المشروعة يجوز سحبها لا بل ان سحبها يعد واجبا على الادارة لازالة مخالفة القانون التي ارتكبتها باصدارها قراراً معيماً . لأجل تمكين الادارة من القيام بهذا الواجب وتصحيح الخطأ الذي وقعت فيه اقر القضاء الاداري حق الادارة بسحب القرارات الادارية المعيبة . وكان القضاء الاداري الفرنسي في بداية الامر يعطي للادارة الحق في سحب القرار المعيب في اي وقت ومهما مضت عليه من مدة ، الا ان دواعي استقرار المراكز والمعاملات القانونية جعلته يقيد حق الادارة في سحب القرارات غير المشروعة بمدة معينة . وتبنى قاعدة جواز سحب القرارات الادارية المعيبة على اساسين :

الاول : بسبب عدم مشروعيته فان القرار المعيب لا يولد حقوقاً .

واما الثاني : فان سحب القرارات غير المشروعة هو بمثابة جزاء لعدم مشروعيتها ومعالجة للخطأ الذي ارتكبه الادارة وهذا يكون للادارة التي اصدرت القرار او المختصة باصداره وللقاضى سلطة انتهاء القرار بأثر رجعي .

وهذا الربط بين حق الادارة في سحب قرارها المعيب كجزاء لعدم مشروعيته وبين امكانية الغائه عن طريق القضاء يتجلى في قاعدة مهمة بهذا الصدد ، وهي جعل المدة

التي يجوز للإدارة فيها سحب القرار المعبى هي ذات المدة التي يجوز الطعن خلالها بالقرار المعبى أمام القضاء وهي عادة مدة شهرين وفي حالة الطعن بالقرار أمام القضاء فإن للإدارة سحب القرار في أي لحظة تسبق إصدار الحكم في الطعن. (١٣٠) ومع ذلك فإذا كانت القاعدة تحديد المدة التي يجوز للإدارة خلالها سحب قرارها المعبى بمدة الطعن به وهي عادة شهران فإن القضاء الإداري أجاز في بعض الحالات سحب القرار المعبى دون التقيد بالمدة المذكورة وهذه الحالات هي :

أولاً : إذا كان القرار لا يرتب أي حقوق أو مراكز فردية لأن التحديد المذكور قصيد منه الحفاظ على استقرار الحقوق والمعاملات القانونية فإذا لم يكن القرار قد رتب حقوقاً فالعلة التي من أجلها حددت المدة المذكورة لا وجود لها .

ثانياً : القرارات المبدومة : وهي القرارات التي يبلغ عدم مشروعيتها حداً يجعلها مجرد عمل مادي ليس له بأي حال نظام القرار الإداري . ولما كانت هذه الأعمال مجرد أعمال مادية فإنها لا تتحصن أمام الإلغاء القضائي أو السحب في أي وقت دون التقيد بمدة محددة .

ثالثاً : حالة اتخاذ القرار نتيجة غش أو تدليس من المستفيد . فإذا كان المستفيد سيئ النية يجعل الإدارة تتخذ القرار نتيجة غش أو تدليس فإنه غير جدير بالحماية . وقد أقر القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر حق الإدارة في سحب القرار المبني على غش وتدليس من المستفيد . ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر بهذا الصدد حكمها الصادر في ٢٧ شباط ١٩٦٥ في قضية تتعلق بفصل موظف للتزوير ، إلا أنه تقدم للتعين مرة ثانية ونجح في إخفاء أمر فصله السابق فقررت المحكمة الإدارية العليا بخصوص القضية . . . إن قرار تعيين المدعي ، قرار باطل بطلاناً مطلقاً ، ليس فقط مخالفه أحكام القانون مخالفة جوهرية ، وإنما لأنه قرار مبني على الغش ، ولا يجوز أن يستفيد الشخص من غشه وسوء نيته ، ومثل هذا القرار لا يكتسب حصانة مهما مضى عليه من زمن ، ويجوز سحبه في أي وقت . (١٣١)

(١٣٠) انتقد جانب من الفقه هذا الربط بين دعوى الإلغاء وإجازة سحب القرار من الإدارة ورأى فيه جوانب سلبية أكثر من جوانبه الإيجابية . ومبنى وجهة النظر هذه على أن الإلغاء القضائي يبلغ أثره في التواحي القانونية والنفسية ، انظر Aubry et Drago, op. cit. p. 363 إلا أننا لا نؤيد وجهة النظر هذه ونرى أن تولى الإدارة معالجة خطأها أفضل من انتظار الغائه عن طريق القضاء .

(١٣١) انظر الطائري - القرارات الإدارية ص ٦٥١ - ٦٥٤

رابعاً : القرارات المبينة على قرارات غير مشروعة بتقرر إلغاؤها قضائياً أو سحبها إدارياً.

ثانياً : توقف القرار الإداري عن انتاج آثار في المستقبل في الحالتين المذكورتين في المبحث السابق (الإنهاء عن طريق القضاء أو سحب القرار عن طريق الإدارة) ينتهي القرار واثاره بأثر رجعي ومنذ لحظة صدوره وكأنه لم يصدر قط . امام في الحالات التي نحن بصدد دراستها هنا فإن القرار ينتهي بالنسبة للمستقبل فقط انطلاقاً من تاريخ محدد اما اثار القرار التي انتجها بين لحظتي صدوره وانتهائه فانها تظل قائمة في التنظيم القانوني ولا يؤثر فيها انتهاء القرار بالنسبة للمستقبل اي ايقاف القرار عن انتاج اي اثار في المستقبل انطلاقاً من اللحظة المقررة لذلك . واهم الحالات التي ينتهي فيها القرار بالنسبة للمستقبل هي :

- ١- الغاء القرار الإداري .
- ٢- تنفيذ القرار الإداري .
- ٣- حلول الاجل المحدد لانتهاء القرار الإداري .
- ٤- تحقق شرط ينتهي بتحقيقه القرار الإداري .

١- الغاء القرار الإداري بأرادة الإدارة

الغاء القرار الإداري يضع حداً لوجود القرار بالنسبة للمستقبل ويتم الإنهاء بقرار إداري أيضاً يقضي بالغاء قرار إداري سابق وانتهاء وجوده وانتهاء القرار الأول يكون من اللحظة التي يحددها القرار الملغى وإن لم يحدد وقت لانتهاء القرار فإن هذا الوقت يكون حال صدور القرار الملغى ونشره وإعلانه . اما الفترة السابقة على الإنهاء فإن اثار القرار التي انتجها خلال فترة نفاذه تظل قائمة وتختلف سلطة الإدارة في الغاء القرار الإداري تبعاً لمداة فإذا كان القرار تنظيمياً فإن للإدارة حرية واسعة في الغائه اما إذا كان فردياً فإن الأمر يختلف أيضاً بين القرار الذي رتب حقوقاً للأفراد وبين القرار الذي يرب مثل هذه الحقوق .

وقد فرقت محكمة التمييز بين الغاء القرار التنظيمي والغاء القرار الفردي . (١٣٢)

(١٣٢) انظر قرارها المرقم ١١٧ / هيئة عامة / ١٩٨٧/٨٦ في ١٥/٦/١٩٨٧ الذي جاء فيه «وحيث أن الإدارة عمّلت الحربة النامة في تعديل أو إلغاء القرارات الصادرة منها إذا كانت تلك القرارات ذات صفة تنظيمية لا تخص فرداً معيناً بالذات ... اما القرارات الفردية التي تخص فرداً معيناً بالذات فإن دولعي الاستقرار تقتضي انه اذا صدر قرار من شأنه أن يؤكد حقاً لمن صدر القرار لصالحه فإن هذا القرار يجب ان يستمر عقب فترة معينة من الزمن » .

أ- إلغاء القرار التنظيمي

تستطيع الإدارة ، كمقاعدة عامة ، إلغاء قرارها التنظيمي في أي وقت تريد . وذلك يعود الى أن القرار التنظيمي إنما ينشئ مراكز موضوعية عامة وهذه المراكز تستطيع الإدارة تعديلها أو إلغاؤها متى قصت المصلحة العامة بذلك .

ب- إلغاء القرارات الفردية

يجب التمييز ، بشأن حق الإدارة هذا ، بين القرارات التي رتب حقوقاً للأفراد وبين تلك التي لم يترتب عليها أية حقوق لهم .

فبالنسبة للنوع الأول ، أي القرارات التي تولد حقوقاً فالمقاعدة من الإدارة لا تستطيع إلغاؤها متى ما صدرت صحيحة وتعلقت بها حقوق لفرد أو مجموعة أفراد أما النوع الثاني أي القرارات التي لم تولد حقوقاً للأفراد فإن الإدارة تستطيع إلغاؤها . ومثلها القرارات التي يشوبها عيب جسيم كأن يكون القرار صادراً بناءً على غش من صاحب الشأن أو أن يكون القرار معلوماً .

٢- توقف القرار عن إنتاج آثار جديدة بتنفيذه

تناولنا بالدراسة في المبحث السابق الطرق المختلفة لتنفيذ القرار الإداري فإذا تم تنفيذ القرار بشكل كامل وانتج كل آثاره القانونية فإنه يتوقف عن إنتاج آثار جديدة مثال ذلك قرار فرض عقوبة انضباطية أو تأديبية أو قرار ترفيع موظف أو قرار منح اجازة أو رخصة أو قرار هدم عقار مثل هذه القرارات تنتج آثارها مرة واحدة وتصبح غير صالحة لترتيب آثار قانونية أخرى أي تعديل المراكز القانونية القائمة أو إنشاء مراكز جديدة وإلغاء مراكز قائمة .
وتود الإشارة الى أن القرار الذي ينتج آثاره ولم يسحب فإنه يظل قائماً في عالم القانون وتبقى آثاره جزء من البناء القانوني إلا أن الباحث لا بد أن يلاحظ عدم دقة بعض الآراء الفقهية التي تقول بانتهاء القرار الإداري بتنفيذه .^(١٣٣) إذ أن التنفيذ لا ينهي القرار ذاته وإنما يجعله غير صالح لإنتاج آثار قانونية بعد أن تم تنفيذه وأحدث آثاره في عالم القانون . أما ما ترتب على القرار من آثار فظل قائماً وكذلك سندها أي القرار الإداري في المدة التي كان فيها نافذاً .

(١٣٣) انظر د . علي بدير . د . عصام البرزنجي . د . مهدي السلاسي - صدر سابق ص ٤٦٢ .

٣- حلول اجل محدد لتوقف القرار عن انتاج آثاره

الاجل هو لحظة محققة الوقوع في المستقبل يؤدي وقوعها الى توقف القرار عن انتاج آثاره القانونية بالنسبة للمستقبل فقد يحدد القرار المدة التي يسري خلالها ويتبع آثاره فاذا انتهت المدة توقف القرار عن انتاج اية اثار اخرى . الا ان تمديد المدة قد يكون خارجا عن القرار كما قد يحصل تمديد المدة في نص قانون او بقرار تنظيمي مثال القرار الذي يحدد سريانه بمدة معينة قرار تعيين في وظيفة مؤقتة وقرار تنظيم نشاط معين ينتهي بأجل محدد ومن الامثلة على هذه القرارات ايضا الرخصة المؤقتة باستعمال المال العام لمدة محددة في القرار او السماح باقامة اجنبي في اقليم الدولة لمدة معينة .

وقد يكون تمديد الاجل الذي يتوقف عنده القرار عن انتاج اثار جديدة من الاسور الملزمة للإدارة بموجب نص في قانون يحدد مدة لفاذه او يلزم الادارة باصدار قرارات تمديد مدة سريانها . وبحلول الاجل المحدد ينتهي القرار بالنسبة للمستقبل فلا يتبع اثارا جديدة بعد ذلك الاجل وهذا الانتهاء لا يحتاج الى عمل اخر من الادارة لتقريره فالانتهاء مقرر منذ اصدار القرار ويصبح نافذا بمجرد حلول التاريخ المحدد لذلك . اما اذا اريد تمديد العمل بالقرار فان ذلك لا يكون الا بقرار جديد وفي الحقيقة فان القرار الجديد الذي تناول نفس موضوع القرار الاول هو الذي يصبح نافذا وليس القرار الاول الذي ينتهي بانتهاء الاجل المحدد له . وهناك حالة ثانية يتم فيها تمديد العمل بالقرار الاداري قبل انتهاء الفترة المحددة لفاذه .

٤- تحقق شرط واقف

الشرط الذي ينتهي بحلوله القرار هو حدث محتمل يؤدي تحققه او عدم تحققه حسب الحال الى انتهاء القرار الاداري بالنسبة للمستقبل مثال ذلك اجازة ممارسة عمل او مهنة اذا اشترط القرار ان يبدأ العمل بموجبها خلال مدة معينة . وينبغي التفريق بين الشرط الواقف وبين الشرط الفاسخ فالاخير يزيل القرار بأثر رجعي في حالة تحققه اما الشرط الواقف فانه لا يزيل القرار من لحظة صدوره ويقتصر اثره على وضع حد لآثار القرار بالنسبة للمستقبل .

الفصل الثاني

العقد الإداري^(١)

لاتنفيذ الإدارة - في ممارستها لنشاطها - بأسلوب القرار الإداري الصادر بالإرادة المنفردة فهي كثيراً ما تلجأ إلى أسلوب التعاقد مع الأفراد أو الشركات أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى.

والعقود التي تبرمها الإدارة تنقسم إلى نوعين رئيسيين : العقود الإدارية وبمحكمها القانون العام الذي يعطي للإدارة امتيازات كثيرة تجعل بعض صورها في العقد الإداري والعقود العادية التي يحكمها القانون الخاص. لذلك فإن تحديد العقد الإداري وتمييزه عن غيره من العقود يقع في مقدمة ما يجب دراسته في هذا الفصل وهذا ما سنخصص له المبحث الأول. كما أن الإدارة تتبع طرقاً وأساليب مختلفة لإبرام عقودها تختلف عن طرق اختيار الأفراد للمتعاقدين معهم وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

وبعد أن تبرم الإدارة العقد يبدأ تنفيذه حيث تتمتع الإدارة خلاله بامتيازات واسعة مقابل ضمان حقوق التعاقد الآخر في التوازن المالي في المبحث الثالث. وأخيراً سنبحث الحالات المختلفة لانتهاء العقد الإداري في المبحث الرابع.

المبحث الأول : معيار تحديد العقد الإداري

نظرية العقد الإداري من النظريات الحديثة في القانون الإداري حيث بدأ تمييزها عن غيرها من العقود الأخرى التي تبرمها الإدارة في مطلع هذا القرن بعد أن هجر الفقه والقضاء الإداري في فرنسا معيار السلطة العامة وأحل محله معيار المرفق العام فأصبح اختصاص القضاء الإداري يقوم على فكرة المرفق العام ويشمل كل ما يتعلق بتنظيمه وتسديره بانتظام.

(١) انظر حول العقد الإداري

Delaubadere. A Moderne. et Delvolve. P. Traité des contrats administratifs. 2 édition L.G.D.J 1983.

De Laubadere. A.T.D.A op. cit. pp 331 etss.

Vedel. G. et Delvolve, P.D.A. op. cit. pp 319 etss.

د. سليمان محمد الطلاوي : الأسس العامة للعقد الإداري. الطبعة الرابعة. ١٩٨٤.

د. محمود حلمي : العقد الإداري. الطبعة الثانية. ١٩٧٧.

د. محمود خلف الجبوري : العقد الإداري. بغداد ١٩٨٩.

وبداً الفقه والقضاء الإداري بوضع نظرية العقد الإداري الذي يختلف في نظامه القانوني وشروطه غير المألوفة والمسؤولة الناجمة عنه عن عقود القانون الخاص. وتذهب أغلبية الفقه في فرنسا إلى أن تعريف العقد واحد في مختلف فروع القانون ولكن النظام القانوني يختلف من عقد إلى آخر. ويعرف العقد بأنه (اتفاق إرادات تنشأ عنه التزامات)^(٢). إلا أن العقد الإداري ويأجج الفقه واستقرار القضاء الإداري يختلف بنظامه القانوني وأحكامه وشروطه ومركز طرفيه عن سواء من العقود سواء كانت الإدارة طرفاً فيها أم لا. إلا أن التمييز بين هذين النوعين من العقود ليس بالسهولة والبساطة التي ربما تبدو عليها للوهلة الأولى.

ويتم تعديدها في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج بطريقتين:

١- قد يحدد المشرع بنص قانوني صفة العقد الإداري ويجعل اختصاص النظر في المنازعات التي قد يثيرها للقضاء الإداري وهذه هي العقود الإدارية بتحديد القانون.

ومن أمثلة هذه العقود التي حدد المشرع صفتها الإدارية في فرنسا وفي مصر عقد الأشغال العامة وعقد التوريد وعقد امتياز المرافق العامة وعقود شغل المال العام. ومع ذلك فإن المشرع قد حدد بعض أنواع العقود بنصوص قانونية لاتدع مجالاً للشك في كونها عقود إدارية، ومنها على سبيل المثال:

أ- عقود تنفيذ مشاريع التنمية الكبرى التي يقرر شمولها بأحكام قانون تنفيذ مشاريع التنمية الكبرى رقم ٦٠ لسنة ١٩٨٥^(٣).

ب- عقود بيع وإيجار أموال الدولة التي ينظم أحكامها القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦.

ج- عقود المقاولات.

٢- إلا أن المشرع لا يتدخل كثيراً لتحديد صفة العقود التي تبرمها الإدارة من خلال تحديد اختصاص القضاء الإداري فيها. ولا يتدخل إلا نادراً لبيان ذلك في البلدان

(٢) انظر ديوبادير ومجموعة مؤلفين العقود الإدارية ص ٢٨ - ٢٩

De-laubadere et autre: traites des contrats administratifs, T. I. pp 78 - 29 Debbasch. ch. droit administratif. op. cit. p336.

وقد ميز استاذنا القبطي يكيو العقد الإداري عن العقد في القانون المدني واعتبر في أطروحة المشورة (النظرية العامة للعقد الإداري) أن العقد الإداري يمتاز عن العقد المدني ويختلف عنه بما يمثل من (إحادية) تعطيه خصوصية. وانظر حول «أزمة» معيار العقد الإداري.

Weit P le critere du contrat administratif en crise. Mélanges waline. 1974 - p831.

(٣) صدر قانون تنفيذ مشاريع التنمية الكبرى رقم ١٥٧ عام ١٩٧٣ ثم ألغى بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٨٥ الذي حل محله.

التي تأخذ بنظام القضاء الواحد. ونظراً لكون نظرية العقد الإداري قد انشأها
وحدد معالمها الفقه والقضاء الإداريان فإن التحديد الأكثر أهمية للعقد الإداري هو
ذلك الذي وضعه القضاء الإداري.

ويتضح من أحكام القضاء الإداري في فرنسا أن العقد الإداري هو العقد الذي تبرمه
الادارة بقصد إنشاء أو تنظيم أو تسيير مرفق عام، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام
القانون العام^(١). ويعتمد القضاء الإداري في مصر معايير مشابهة لتحديد العقد الإداري
فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٣١ آذار سنة ١٩٦٢، أن العقد
يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، متصلاً بمرفق عام ومتضمناً شروطاً
غير مألوفة في نطاق القانون الخاص^(٢). وتذهب المحكمة الدستورية العليا في جمهورية
مصر العربية بنفس الاتجاه الذي يعتمد المعيار الثلاثي فقد جاء في حكم لها صادر في
١٩ كانون الثاني ١٩٨٠ مائي: «بتعين لاعتبار العقد عقداً إدارياً أن يكون أحد طرفيه
شخصاً معنوياً عاماً، يتعاقد بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام،
بقصد تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاز أسلوب
القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون
الخاص»^(٣).

وفي العراق فإن محكمة التمييز قد اعتمدت أكثر من معيار في تحديد العقد الإداري فقد
جاء في قضائها مائي: «ولما كان هذا العقد قد أبرته الإدارة مع المفاوض من أجل إنشاء مرفق
عام متوسلة في ذلك بأسلوب القانون العام وبشروط غير مألوفة من إجراء مناقصة عامة
واشتراط تأميمات وغرامات التأخير - فإنه يكون عقداً إدارياً متميزاً عن العقود المدنية التي
يحكمها القانون الخاص بسبب ما تستهدفه هذه العقود من تحقيق مصالح كبرى تعلق على
المصالح الخاصة للأفراد»^(٤).

فالعقد الإداري يتضمن عناصر ثلاثة هي:

١. أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.
٢. أن تأخذ الإدارة بأساليب وامتيازات القانون العام.
٣. أن يتصل العقد بمرفق عام من حيث انشائه أو تنظيمه أو تسييره.

(١) انظر د. سليمان الطائري، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق ص ٥٢، Debhasch. ibn, p336.

(٢) د. سليمان الطائري نفس المصدر السابق ص ٥٣.

(٣) د. سليمان الطائري - نفس المصدر السابق ص ٥٥.

(٤) قرار محكمة التمييز في القضية رقم ٤٢ ر ١٥٤ / حقوقية / ٦٥ بتاريخ ١٩٦٥/٧/٢٥.

١. ان تكون الادارة طرفاً في العقد الاداري

يلتزم هذا العنصر من عناصر تحديد العقد الاداري على درجة كبيرة من الوضوح فلكي يعتبر العقد ادالياً يشترط ان يكون احد طرفيه شخصاً من اشخاص القانون العام. وهذا العقد لا خلاف حوله. فاذا كان العقد بين شخصين من اشخاص القانون الخاص فانه لا يمكن ان يكون عقداً ادالياً.^(٨) وقد يكون الشخص المعنوي العام الطرف في العقد الدولة او شخصاً من الاشخاص العامة الاقليمية كالحفاظة او القضاء او الناحية وقد يكون الشخص المعنوي العام شخصاً مرقياً كالمنشآت العامة او الشركات العامة المملوكة للدولة ويجب ان يكون طرف العقد الذي ابرمه مختصاً في ذلك، الا ان القضاء الاداري لم يعد يتشدد في شرط ابرام الشخص العام للعقد بذاته واخذ يقر بإمكانية ابرامه من قبل شخص آخر بالوكالة وفي السنوات الاخيرة ذهب القضاء الاداري في فرنسا خطوة ابعد باقراره امكانية ابرام العقد من قبل اشخاص من اشخاص القانون الخاص بالانابة الفعنية عن شخص معنوي عام اذا كان شخص القانون الخاص قد تعاقد لحساب الشخص العام كما لو كان مخولاً بذلك.^(٩)

وبذنب القضاء العادي والاداري في فرنسا الى ان العقود التي تبرمها شركات القطاع المختلط (les sociétés d'économie mixte) مع اشخاص القانون الخاص تعد من عقود القانون الخاص لان الاولى ايضاً من اشخاص القانون الخاص.^(١٠) اما اذا كان طرفا العقد من اشخاص القانون العام فالقاعدة انه يعتبر عقداً ادالياً الا اذا ظهر انها قصدا ابرام عقد من عقود القانون الخاص. ولا يكفي ان يكون احد طرفي العقد من اشخاص القانون العام لاعتبار العقد ادالياً وانما يجب ان يتضمن العقد اضافة لذلك العنصرين الآتيين او احدهما :

٢. ان تأخذ الادارة بأصاليب وامتيازات القانون العام في العقد

لا يعد العقد ادالياً الا اذا ظهر ان الادارة قد استعملت امتيازاتها وسلطاتها العامة واردة الادارة في اختيار اصاليب القانون العام. وتظهر تلك الارادة بأن يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة *Clauses exorbitantes* في عقود القانون الخاص، فيزة العقد الاداري ان طرفيه ليسا متساويين في مركزهما على خلاف عقود القانون الخاص القائمة

(٨) Long. Weil, *Brainbeut has grands amets de le Jaris previese administrative*, 1979, P.446.

(٩) حكم محكمة للامتيازات - Société d'équipement de la région mont pellieraine 7 juillet 1975.

(١٠) Debbauch. ch. op. cit. p. 33' انظر

على حرية التعاقد وتساوي الارادات ، فاذا تضمن العقد الذي تبرمه الادارة شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص لان هذه العقود لو تضمنت مثل تلك الشروط غير المألوفة فانها تكون غير مشروعة مخالفتها للنظام العام فان ذلك يظهر نيتها في ابرام عقد اداري. ومن الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص احتفاظ الادارة في تنفيذ العقد بامتيازات استثنائية تناقض مبدأ المساواة بين المتعاقدين مثل ادخال تعديلات على العقد اثناء التنفيذ او فسخ العقد ، او فرض غرامات تأخيرية على المتعاقد مع الادارة او اشتراط تطبيق الشروط العامة للمقاولات او دفع تأمينات وقد تتمثل الشروط غير المألوفة في السماح للمتعاقد مع الادارة بالتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة كحق نزع الملكية للمنفعة العامة او التمتع ببعض الامتيازات المقررة لاشخاص القانون العام.

وليس نوع الشروط غير المألوفة وعددها في عقد ما مهما الى جانب الشروط المألوفة ، فيكفي ان يتضمن العقد شرطاً واحداً غير مألوف لكي يضمن على العقد صفته الادارية^(١١) . وأضاف القضاء الاداري في فرنسا حديثاً نوعاً آخر من العقود الادارية وهي العقود التي تبرمها الادارة تحت نظام استثنائي أو خاص Regime exorbitant وبعد العقد ادارياً في هذه الحالة حتى اذا لم يتصل بمرفق عام ولا يتضمن شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص ويتم ابرام هذه العقود في اطار قانوني يفرضه المشرع ويتضمن حقوقاً والتزامات بالنسبة لطرفي العقد لامتثال لها في القانون الخاص^(١٢) .

٣. ان يتصل العقد بمرفق عام

ذكرنا فيما سلف من بيان اساس القانون الاداري ان رأينا هو ان فكرة المرفق العام هي الاساس لمبادئ القانون الاداري ، وقد ربط القضاء الاداري منذ بداية تمييزه لهذا النوع من عقود الادارة بين المرفق العام وبين العقد الذي يعد ادارياً ، ونود ان نذكر في هذا المجال عبارات المحكمة الادارية العليا في مصر في حكم حديث لها صادر في ١٩ كانون اول ١٩٨١ حيث تقول «تستمد الادارة امتيازاتها في مجال العقود الادارية ، لا من نصصر هذه العقود ، ولكن من طبيعة المرفق العام ، واتصال العقود به ، ووجوب الحرص على استمرار وانتظام سيره بما يحقق المصلحة العامة...»^(١٣) .

(١١) فيدل ص ٣٣٧ ويدياش نفس المصدر ص ٢٢٨ .

(١٢) نفس المصدر ص ٣٣٨ ولويادير ومجموعة مؤلفين العقد الادارية فصل سابق ص ٢٢٩ وما بعدها De laubadere et autres: Traité des contrats administratifs. op. cit pp 229 et ss.

ويعرف هؤلاء المؤلفون النظام الاستثنائي Rigeme exorbitant بأنه خضوع العقد لنظام قانوني خارج ارادة الطرفين وان القواعد التي تنظم علاقتها التعاقدية يكون مصدرها خارج عنها وتقرر بقانون او بنظام.

(١٣) ذكره د. سليمان الطائري - الاسس العامة للعقد الادارية ص ٧٢

والعقد الذي يبرمه شخص اداري عام يكون عقداً ادارياً اذا تضمن مساهمة المتعاقد مع الادارة في تنظيم او تسيير مرفق عام حتى ولو لم يتضمن العقد اي شرط استثنائي وغير مألوف في القانون الخاص. (١٤)

وهذا الرأي يستند الى القضاء الاداري في فرنسا الذي مال في العقد السادس من هذا القرن كل الميل الى مساهمة المتعاقد في عمل مرفق عام ليجعل عقده مع الادارة عقداً ادارياً. (١٥)

وقد حاول القضاء والفقه ، بعد ترجيح معيار المرفق العام على معيار الشروط غير المألوفة ، التمييز بين حالتين من صلة العقد بالمرفق العام . فالمعقد التي يسهم فيها المتعاقد مساهمة فعالة في عمل المرفق العام تكون عقوداً ادارية ، اما تلك التي يكون فيها للمتعاقد دور ثانوي في تسيير المرفق العام ويقتصر دوره على مجرد تقديم بعض مستلزمات تسيير المرفق العام فلا تعد عقوداً ادارية. (١٦)

ويبدو ان محكمة التمييز عندنا تأخذ بهذه العناصر الثلاثة مجتمعة في تحديد العقد الاداري . فقد جاء في قرارها مايلي « ولما كان هذا العقد قد ابرمته الادارة مع المفاوض من اجل انشاء مرفق عام متوسطة في ذلك باسلوب القانون العام وشروط غير مألوفة من اجراء مناقصة عامة واشترائط تأميمات وغرامات تأخير فانه يكون عقداً ادارياً متميزاً عن العقود المدنية .. وتضيف محكمة التمييز ان غرامات التأخير « جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الادارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرافق العامة بانتظام واطراد ». (١٧)

على ان اتصال العقد بالمرفق العام له صور واشكال مختلفة فقد يتعلق العقد بانشاء المرفق العام او بتنظيمه او بتسييره او ادارته او استغلاله .

المبحث الثاني : طرق ابرام العقود الادارية

اذا كانت المصلحة العامة قد املت اعطاء الادارة مركزاً افضل واقرى من مركز المتعاقد معها فانها ايضاً تطلب فرض قيود على حرية الادارة في التعاقد وفي اختيار من تتعاقد معهم ، واذا كان الافراد لهم الحرية في اختيار من يرغبون التعاقد معهم باختلاف اشكال

Debbasch. op. cit. p. 338.

(١٤)

(١٥) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Époux Bertin الصادر في ٢٠ نيسان ١٩٥٦ المتعلقة بعقد شفهي بين الزوجين بيزن وبين ادارة عامة . تقرر المجلس انه يكفي لعد العقد ادارياً واتصاله بتسيير مرفق عام اضافة الى كون احد طرفيه شخص معنوي عام . انظر

Long et autres. les grands arr. is pp 440.

Debbasch. ch. op. cit. p.379.

(١٦)

(١٧) انظر حكم محكمة تمييز العراق رقم الاصابة - ٢٥٢٧ / حرقية / ٩٦٦ في ١٢ / ١١ / ١٩٦٦

عقودهم بشرط عدم مخالفة القانون والنظام العام والآداب ، فان الإدارة ملزمة باتباع الطريق الذي رصمه المشرع لاختيار التعاقد معها وشكل عقودها ، وغاية المشرع من تنظيم ذلك تحقيق أهداف ثلاثة ، الأول تحقيق أكبر وفر مالي للخزينة العامة بالزام الإدارة باختيار صاحب العطاء الأفضل من حيث الشروط المالية ، والثاني مراعاة مصلحة الإدارة وذلك بتمكنها من ان تختار أكفأ المتقدمين للتعاقد حتى لو لم تكن شروطه المالية هي الأفضل ايضاً ، اما الهدف الأخير فهو حماية الموظف المسؤول عن اختيار التعاقد وقد اشار المشرع صراحة الى هذا الهدف الثالث في الاسباب الموجبة لقانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٦ حيث جاء فيها مايلي :

«لغرض توحيد القواعد المنظمة لبيع وإيجار أموال الدولة المتقولة وغير المتقولة وفق اساس تضمن مصلحة الدولة وتؤمن سلامة الموظف المسؤول عن اجراءات البيع والإيجار...»
وتبج الإدارة عادة أحد السيلين التاليين للتعاقد :
أولاً : المناقصات والمزايدات .
ثانياً : الاختيار المباشر (الممارسة) .

أولاً : للمناقصات والمزايدات العامة

تعد المناقصة او المزايدة من أكثر طرق إبرام العقود الإدارية استخدماً من قبل الإدارة ويلزمها المشرع في الكثير من الحالات باستخدام هذا الأسلوب في التعاقد ، وهدف ذلك ضمان وحماية المصالح المالية للإدارة بتمكنها من اختيار أفضل العطاءات من حيث الشروط المالية .

وعن طريق المناقصة تختار الإدارة التعاقد الذي يقدم بأقل عطاء أي الذي يطلب من الإدارة الأقل عندما تكون هي التي تلغض .

اما المزايدة فتهدف الى الحصول على أكبر عطاء وتكون الإدارة قابضة مثل بيع اراضي أو أموالاً .

وتجر عملية التعاقد عن طريق المناقصة او المزايدة بعدة مراحل تبدأ بدعوة عامة للراغبين بالتعاقد فتتحرك فيما بينهم في هذه المرحلة الأولى مناقصة يفترض ان تقضي الى تحقيق المصلحة المالية للإدارة بتقديم شروط مالية مختلفة وهذه مرحلة (الاعلان) ثم تختار الإدارة في المرحلة الثانية أفضل الشروط وهذه مرحلة (فتح وتحليل العطاءات) وفي المرحلة الثالثة والاختيرة تختار الإدارة من ترسو عليه المناقصة او المزايدة وتتعاقد معه وهذه مرحلة (إرساء للمناقصات او المزايدة) .

ولا يوجد في العراق تشريع واحد ينظم كيفية إبرام الإدارة لجميع عقودها ولكن هناك تشريعات مختلفة تلزمها باتباع أسلوب المناقصة أو المزايدة لإبرام بعض العقود وتنظم إجراءاتها منها:

القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ قانون بيع وإيجار أموال الدولة حيث حددت مادته الأولى مجالات انطباقه حيث تسري أحكامه على أموال الدولة والقطاع الاشتراكي المنقولة وغير المنقولة عند بيعها أو إيجارها إلا إذا وجد نص تشريعي يقضي بخلاف ذلك ، وفرضت المادة الثالثة من القانون أن يجري البيع والإيجار بطريق المزايدة العلنية وفق الإجراءات التي رسمها القانون. وتعليقات تنفيذ ومتابعة مشاريع وأعمال خطط التنمية القومية الصادرة من مجلس التخطيط بقراره المرقم ١٤ والمؤرخ في ١٩/١/١٩٧٥ والتعليقات الجديدة التي حلت محلها اعتباراً من ١٩٨٨/٢/١.

وقد نصت المادة الثالثة من هذه التعليقات على مايلي :

١. يجري تنفيذ المشاريع باحدى الطرق الآتية :
 - أ. المناقصة العامة - وتم باعلان الدعوة الى جميع الراغبين في المساهمة بتنفيذ المشروع.
 - ب. الدعوة المباشرة (المناقصة الخاصة) - وتم بتوجيه دعوة مباشرة الى عدد معين من الاشخاص و/ او الشركات و/ او المؤسسات المعتمدة لقدرتها وكفاءتها الفنية والمالية.
 - ج. التنفيذ المباشر - وتم وفقاً لتعليقات وصلاحيات التنفيذ المباشر الصادرة عن مجلس التخطيط.
 - د. التنفيذ امانة - ويتم وفقاً لتعليقات الحساية الخاصة بالأعمال التي يقرر تنفيذها أمانة الصادرة عن الهيئة التوجيهية لمجلس التخطيط (الملغاة).
٢. لا يجوز تنفيذ المشروع على اساس الكلفة زائداً (Cost plus).

والسؤال الذي يطرح هو هل تتمتع الإدارة في حالة عدم وجود نص يلزمها باتباع أسلوب معين لاختيار من تتعاقد معه بحرية الاختيار؟

القاعدة في فرنسا هي حرية الإدارة في اختيار المتعاقد مالم يلزمها المشروع بأسلوب معين^(١٨) وفي مصر فإن القاعدة أيضاً هي حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها إلا إذا وجد نص تشريعي يقيد هذه الحرية^(١٩).

وفي العراق فإن القاعدة على عكس ذلك الزام الإدارة باتباع أسلوب المناقصة أو المزايدة لإبرام عقودها إلا إذا أجازها النص غير ذلك ، ورغم ان النصوص

De laubadere et autre: les contrat, administratif. op. cit p. 581 et 655

(١٨)

(١٩) د. سليمان الطائي ، المرجع ص ٦٦٠

على الحالية لاتشمل جميع مجالات عقود الادارة الا ان اتجاه المشرع واضح من خلالها بالزام الادارة بهذا الاسلوب كما ان الواقع العملي يؤيد مذهبنا اليه فهذه القاعدة مستقرة ومعمول بها في عقود الاشغال العامة وعقود التوريد وعقود بيع وايجار اموال الدولة المنقولة وغير المنقولة.. الخ وتتناول فيما يلي بايجاز اهم المراحل التي تمر بها عملية التعاقد عن طريق المناقصة او المزايدة.

١. الاعلان

اول خطوة في عملية التعاقد بالمناقصة او المزايدة هي الاعلان عن المناقصة او المزايدة وقد نظمت القوانين والانظمة والتعليقات كيفية الاعلان وما يجب ان يتضمنه ، فبينت الفقرة (٣) من المادة الرابعة من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع واعمال خطط التنمية القومية ان الاعلان عن المناقصات يجب ان ينشر في الصحف المحلية ويتضمن الاعلان المعلومات التالية حصراً :

- أ. اسم المناقصة ورقمها.
- ب. مكان وموعد بيع مستندات المناقصة.
- ج. مقدار التأمينات الاولى.
- د. موعد غلق المناقصة.
- هـ. سعر مستندات المناقصة غير القابلة للاسترداد.
- و. درجة وصف المقاول المطلوب.

اما المادة التاسعة من قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ فجاء في فقرتها الثالثة « يعلن عن بيع المال غير المنقول او ايجاره بالمزايدة العلنية في صحيفة يومية من الصحف التي تصدر في بغداد ، وتعلق نسخة من الاعلان في الدائرة التي تقوم ببيعه او ايجاره واخرى على مدخله ، وللجنة اضافة الى ذلك ان تقرر نشر الاعلان واذا عتبه بوسائل الاعلان الاخرى اذا رأت ان المصلحة تدعو الى ذلك ».

اما مضمون الاعلان فقد بيته الفقرة رابعاً من المادة المذكورة وهو جميع اوصاف المال ويوم المزايدة وساعاتها وشروط الاشتراك فيها والمكان الذي تجري فيه . اما الاموال المنقولة فقد تضمنت الاعلان عنها المادة ٢٦ من القانون المذكور وهي لاختتلف عن الطريقة المحددة للاعلان في المادة التاسعة.

اما الاعلان عن مناقصة اشغال عامة او عقود امتياز مرفق عام فان الادارة تبين الشروط المطلوبة والعمل المطلوب ومواصفاته.

ويجب الإشارة الى ان الاعلان ليس اكثر من دعوة للتعاقد فهو ليس إيجاباً من جانب الإدارة والإيجاب هو عطاء المتقدم للتعاقد اذا قبلته الإدارة. (٢٠)

٢. استلام العطاءات وتحليلها

يتقدم الراغبون بالتعاقد بعد اطلاعهم على الاعلان او علمهم بوجود المناقصة بعطاءاتهم الى الجهة المختصة باستلامها وفي الفقرة المحددة لذلك في اغلقة مغلقة وبعد استلام العطاءات تتولى لجنة مختصة تسمى (لجنة فتح العطاءات) فتحها حال انتهاء الوقت المحدد لقبول العطاءات وتنظم محضراً تثبت فيه جميع المعلومات التي تضمنتها العطاءات.

ثم تقوم الجهات المختصة بتحليل العطاءات بتدقيق الاسعار ومفردات العطاءات الاخرى وتقديم رأياً في افضل عطاء الى الجهة المختصة بإرساء المناقصة.

اما الزيادة فان العطاءات فيها تقدم في اغلب الاحوال شفاهاً حيث نص القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ على المناذاة في اليوم المحدد لاجراء الزيادة مع وصف كامل للمال ، ولكن الزيادة قد تكون سرية فتطلب الادارة من الراغبين تقديم عطاءاتهم الى اللجنة المختصة ويتم تقديم العطاء في هذه الحالة كتابة.

٣. ارساء المناقصة او الزيادة

على الادارة في المناقصة العامة او الزيادة العامة ان تختار افضل عطاء وهذه قاعدة في العقود الادارية التي تتم عن هذا الطريق وهي قاعدة (الارساء على افضل عطاء) وهذا الارساء (آلي) عادة الا اذا اعلنت الادارة ابتداء وشكل صريح انها سوف لن تكون ملزمة بإرساء المناقصة او الزيادة على افضل عطاء.

على ان ارساء المناقصة ليس المرحلة النهائية في عملية التعاقد اذ يجب المصادقة على الارساء من صاحب الاختصاص الاداري بذلك ، وإبرام العقد يتم بعد المصادقة على ارساء الزيادة او المناقصة لان المصادقة تجعل قبول الادارة لإيجاب المتقدم بالعطاء على ان المصادقة على الارساء امر متروك للجهة الادارية المختصة بذلك وهي ليست ملزمة بالمصادقة اذا رأت ان المصلحة العامة تتطلب ذلك.

وقد أكد المشرع العراقي على اهمية المصادقة واعتبارها المرحلة النهائية في التعاقد في التشريعات المتعلقة بتنظيم بعض العقود الادارية حيث نص على ذلك صراحة قانون بيع

(٢٠) د. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري ، مرجع سابق ص ٥٨٣.

وإيجار اموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ في مادتيه (١١) و (٢٨) واللذان تقضيان بان لا تكون الا حالة قطعية الا بتصديق الوزير المختص او الرئيس الاعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة او من يخوله.

المنافسة او المزايدة المقيدة

قد لا تكون المنافسة عامة في جميع الاحوال لان الادارة قد ترى لسبب او لآخر خدمة للمصلحة العامة دعوة عدد محدود من المنافسين للاشتراك فيها واختيار الادارة لمن يحق لهم المشاركة يتم وفقاً لاعتبارات تراها من ابرزها الكفاءة ، الملائمة المالية ، الخبرة العملية ، تجارب الادارة الماضية معهم ... الخ فيكون بمقدور الادارة اختيار المتعاقد من بين مجموعة من الراغبين معروفين لديها سلفاً ، اما في المنافسة العامة فان الادارة لا تستطيع معرفة من سيعتد للمنافسة ومع من ستعاقده.

كما ان المشرع قد يحدد صفة الاشخاص الذين يحق لهم الاشتراك في المزايدة او المنافسة لشراء او استئجار الاموال غير المنقولة ويحدد شروط اشتراكهم فيها ، مثال ذلك نص المادة (١٢) من قانون بيع وإيجار اموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ التي قضت بان يكون الاعلان عن بيع الدور او الشقق او الاراضي السكنية العائدة للدولة بما فيها العائدة للاوقاف الى متسهي الدولة والقطاعين الاشتراكي والمختلط ، الذين لا يملكون هم أو ازواجهم او اولادهم القاصرين داراً أو شقة أو ارضاً سكنية على وجه الاستقلال ، ولم يكونوا قد حصلوا على وحدة سكنية او قطعة ارض سكنية من الدولة او الجمعيات التعاونية..).

اما في المنافسات فنذكر على سبيل المثال حكم الفقرة (١ - ب) من المادة الثالثة من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع واعمال خطط التنمية القومية حيث اعتبر الدعوة المباشرة او (المنافسة المقيدة) من بين الطرق التي يجري بها تنفيذ المشاريع «وتم بتوجيه دعوة مباشرة الى مالا يقل عن ثلاثة من المقاولين و / او الشركات و / او المؤسسات المعتمدة لقررتها وكفاءتها الفنية والمالية».

ثانياً : الاختيار المباشر (الممارسة)

الاختيار المباشر او الممارسة طريقة من الطرق التي تتبعها الادارة للتعاقد وهذه الطريقة تعطي للادارة حرية اختيار من تعاقد معه مباشرة دون منافسة فتختار الادارة المتعاقد معها بالاتفاق المباشر دون اللجوء الى الطرق الاخرى لعدم جدواها او عدم ملائمتها لموضوع

العقد مثال ذلك حالة الاحتكار حيث ان الادارة في هذه الحالة لا تستطيع الحصول على حاجتها من الخدمات او المواد الا من صاحب الاحتكار، كما قد تطلب الادارة دراسات معينة لا يمكن ان يقوم بها الا اشخاص محددين او مكاتب معينة فتلجأ الادارة الى من يستطيع القيام بمثل هذه الدراسة او البحث وتعاقد معه على ذلك... وعقود الدراسات لما مواضيع مختلفة مثل الدراسات الفنية او الصناعية او عقود خيرة معينة او دراسات اجتماعية - اقتصادية او عمل ابحاث في مجال معين^(٢١).

وهناك نوع آخر من العقود التي تتم بالممارسة هي عقود المعاونة او المساهمة في مشروع عام حيث تنفق الادارة مع شخص يتقدم بعرض مساهمة عينية او مالية في مشروع عام كأشياء مدروسة او مستشفى او طريق.

ومن العقود التي يتم التعاقد فيها مباشرة عقد التزام المرافق العامة الذي يتولى بموجبه التعاقد ادارة مرفق عام، اذ يجب ان تترك للادارة حرية اختيار من يتولى ادارة مرفق من مرافقها العامة لانها هي المسؤولة عن تسيير المرافق العامة وانتظام تقديم خدماتها وانها تبقى مسؤولة عن ذلك حتى لو استعانت بمن يتعاقد معه في عقد التزام المرفق العام لادارته. وبعد ان لاحظنا تعدد القواعد القانونية التي تحكم اختيار المتعاقدين مع الادارة وكيفية إبرام عقودها في العراق نرى ان مصلحة الادارة والافراد تتطلب جمع الاحكام المختلفة في تشريع واحد للمناقصات والمزايدات العامة في العراق.

المبحث الثالث : تنفيذ العقد الاداري

العقد الاداري كما ذكرنا سابقاً اتفاق بين الادارة والمتعاقد معها يحدث التزامات معينة هي الاثار القانونية لهذا الاتفاق، وبعد إبرام العقد يفترض ان يقوم كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ التزاماته المحددة في العقد حيث يلتزم المتعاقد مع الادارة شخصياً بتنفيذ العقد ولا يجوز له ان يحل غيره في تنفيذ التزاماته واذا اراد المتعاقد بهدف تنفيذ التزاماته الناتجة عن العقد الاداري فان عقود هذه يجب ان تقترن بموافقة الادارة ويقتضي المتعاقد مسؤولاً شخصياً ومباشرة تجاه الادارة. الا ان خصوصية العقد الاداري وتميزه عن عقود القانون الخاص تظهر بجلاء ووضوح في هذه المرحلة (مرحلة التنفيذ)، فالادارة تتمتع بمركز يختلف عن مركز المتعاقدين في العقد المدني حيث يمنحها القانون الاداري سلطات واميازات

De laubadere et autre les contrats administratif fs. p 650.

(٢١) ديولادير ص ٦٥٠

كثيرة لا يرى مثلها في عقود القانون الخاص ، وهذه السلطات والامتيازات ترجع الى ضرورات تحقيق المصلحة العامة وتسيير المرافق العامة وبالمقابل فان العقد الاداري يضمن للمتعاقد الاخر حقوقه المالية وهذا ما يسمى بالتوازن المالي للعقد.

لذا فان تنفيذ العقد الاداري تحكمه سمتان اساسيتان هما في الحقيقة جوهر اختلاف النظام القانوني للعقود الادارية عن النظام القانوني لعقود القانون الخاص ، وهاتان السمتان هما :

١. تمتع الادارة تجاه المتعاقد معها بسلطات لامثيل لها في عقود القانون الخاص.
٢. ومقابل هذه السلطات فان النظام القانوني للعقود الادارية يضمن للمتعاقد مع الادارة تعويضاً عادلاً عن كل تدخل من جانب الادارة ، وحدث ظروف تجعل تنفيذ التزامه مرهقاً وهذا ما يسمى بالتوازن المالي للعقد.

أولاً : سلطات الادارة اثناء تنفيذ العقد الاداري

السلطات والامتيازات التي تمتع بها الادارة بسوغها اتصال عقودها الادارية بالمرافق العامة ومتطلبات تسييرها لذا فانها مقرر لها بموجب القواعد العامة التي تحكم العقود الادارية وهي تمتع بها سواء وردت في العقد ام لم ينص عليها فيه ولا يمكن للمتعاقد معها ان يحتج بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) لانها لا تنطبق على العقود الادارية ، وليس للادارة التنازل عن هذه السلطات والامتيازات لانها تتعلق بالنظام العام. (٢٢)

وتلخص امتيازات وسلطات الادارة تجاه المتعاقد معها في الامور الآتية :

- أ. حق الرقابة والتوجيه.
- ب. حق تعديل العقد.
- ج. حق توقيع جزاءات على المتعاقد.
- د. حق إنهاء العقد.

(٢٢) أكدت محكمة القضاء الاداري في مصر هذه الامتيازات واتصالها بالنظام العام في معظم احكامها قد جاء في حكمها في القضية رقم ٩٨٣ في ٣٠ حزيران ١٩٥٧ بعد ان ذكرت اهم الامتيازات مايلي :-

وهي (الادارة) تمتع بهذه الحقوق والسلطات حتى ولو لم ينص عليها في العقد ، لانها تتعلق بالنظام العام ، وهذا كله دون ان يحتج عليها بقاعدة قوة العقد للثمة او بقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين بالمعنى المفهوم من ذلك في القانون المدني....

ذكره الطلحي ، العقود الادارية ص ٤٠٩.

أ. حق الإدارة في الرقابة والتوجيه

للإدارة الحق في مراقبة تنفيذ العقد للتأكد من مدى مطابقة التنفيذ لشروط العقد ، ويختلف مدى الرقابة من عقد الى آخر فهي أشد ماتكون في عقود المقاولات العامة فيكون من حق الإدارة ان تقوم بواسطة فنييها وخبرائها ومراقبيها بمتابعة مراحل التنفيذ أولاً بأول وتعيين من يمثلها في الرقابة وهو (المهندس المقيم) او (دائرة المهندس المقيم) التي تتولى رقابة الجوانب الفنية والمالية للتنفيذ ويمكن لممثل الإدارة اعطاء أوامر وتوجيهات الى المتعاقد (المقاول) بشأن طريقة التنفيذ او نوعية المواد المستخدمة وكمياتها.

وكذلك الحال في عقود التزام المرافق العامة لان الإدارة هي المكلفة بواجب تسيير المرفق فإذا تعاقدت مع شخص اخر لإدارة المرفق فان ذلك لا يعفيها من واجبها المذكور لذا كان لزاماً عليها الرقابة والتوجيه اثناء عمل المتعاقد في تنفيذ عقد التزام المرفق العام ، اما في العقود الاخرى مثل عقد التوريد فان الرقابة تكون أخف وطأة وشمولاً.

ب. حق تعديل العقد (٢٣)

على خلاف المألوف في عقود القانون الخاص فان للإدارة حق تعديل شروط العقد وفرض التزامات جديدة على المتعاقد معها او انقاص التزاماته دون رضاه ، وهذا الحق للإدارة شأنه شأن بقية حقوقها وسلطاتها في العقد الإداري يجد سببه في متطلبات تسيير المرافق العامة التي من مبادئها الأساسية قابليتها للتطور، وبناء على ذلك لا يجوز ان يقف العقد الذي أبرمته الإدارة خدمة للمرفق العام حائلاً امام تطوره وتعديله خدمة للمصلحة العامة.

وقد اعترف القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر بحق الإدارة في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة (٢٤). وحق الإدارة في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة يعد من أبرز وأهم الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص ولا حاجة للنص على هذا الحق صراحة في العقد لانه معترف به للإدارة حتى وان لم يذكر في شروط العقد وهذا ماقرره

(٢٣) انظر خالد مرمص غلف الحسداني : سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة ، رسالة ماجستير معهد البحوث والدراسات العربية ايلول ١٩٨٧.

Rivero, op. cit. p.152.

(٢٤) ريفيرو ص ١٥٢

د. سليمان الطلحي ، العقود الإدارية ص ٢١٥ وما بعدها

القضاء الاداري واغلبية الفقه (٢٠)

وفي العراق فان الاعتراف للادارة بهذا الحق امر مستقر في الاحكام القليلة للقضاء العراقي حول العقد الاداري وفي الفقه (٢١) الا ان المشرع العراقي أراد من جانبه تأكيد حق الادارة في التعليل ، رغم عدم الحاجة الى مثل هذا التأكيد.

قد جاءت المادة العاشرة من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع واعمال خطط التنمية القومية باحكام تقرر حق الادارة في التعليل وتبين شروطه واجراماته ، فنصت الفقرة (٣-أ) من المادة المذكورة على ان تنفيذ العمل الاضافي او التغيير لا يباشر به الا بموجب امر تحريري يصدره المهندس المسؤول متضمناً وصفاً موجزاً للعمل ومواصفاته وكمياته واسعاره وللمدة الاضافية ان وجدت) .. الخ

اما الفقرة (٣-ب) فقد اوجزت في (الحالات الخاصة والضرورة القصوى وبمراقبة الوزير المختص تكليف المقاول بتنفيذ اعمال اضافية على ان يتم تحديد السعر وللمدة بأقرب وقت ممكن وقبل صدور شهادة الاستلام).

اما الفقرة ٦ من المادة العاشرة قد بينت بأن تسعير الاعمال الاضافية والتغييرات يجري وفقاً لاحكام شروط المقابلة.

واعطت (صلاحيات تنفيذ الخطة الاستثمارية السنوية لعام ١٩٨٩) في المادة (٢٢) للوزير المختص صلاحية (احداث قرارات جديدة او حذف قرارات ضمن المشرع او العمل الواحد ضمن الكلفة الكلية والتخصيصات السنوية لتلك المشرع او العمل).

اما المادة الثانية والخمسون من شروط المقابلة لاعمال المتضمنة للندية قد اعطت (للمهندس) المعين من صاحب العمل اجراء اي تغيير في شكل ونوعية وكمية الاعمال كما منحه صلاحيات كثيرة تتعلق بتعليل العقد في كمياته ونوعية المواد. على ان حق الادارة في تعليل شروط العقد ليس حقاً مطلقاً يشمل جميع الشروط ويدون اي قيد ، فهي لا تستطيع تعليل الشروط المالية المقررة لصالح المتعاقد ولا ان تغير في شروط العقد الى الحد الذي يجعل التعديلات كأنها دعوة لتعاقد جديد او إلغاء للعقد الاول باجره تعديلات

(٢٠) د. سليمان الحلبي ، نفس المصدر ص ٤١٥ - ٤١٦

الا ان هناك جانب مروج في الفقه يربط حق الادارة في تعليل شروط العقد بتغير الظروف التي كانت قائمة وقت إبرامه ويتفق مع الاستاذ الحلبي في ان الاخذ بهذا الرأي من شأنه إعانة تطوير المرافق العامة والتخفيف من عبء المالية للرقن التغيير والتعليل والظنون

(٢١) د. شهاب زما منصور - المصدر السابق ص ٤٥٦ د. محمود خلف الجبوري ، المصدر السابق ص ١٠٤ وما بعدها.

جوهرية جداً تقلب العقد رأساً على عقب ، كما ان التعديلات يجب ان لا تكون على حساب مصالح التعاقد المالية وعلى الادارة ضمان التوازن المالي للعقد اي اعطاء المفاوض مقابل التعديلات التي اجرتها.

على ان حق التعديل محدد بقيود على الادارة مراعاتها. فالتعديل يجب ان يقتصر على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام إذ أن هذا هو سبب اعطاء الادارة هذا الحق. فلا يجوز ان تمس الادارة بالتعديل بارادتها المنفردة الشروط المالية والحقوق الاخرى المقررة للمتعاقدين - كما يجب ان يصلح التعديل في نطاق موضوع العقد وفي حدود معقولة وفي اطار المشروعية اي ان يصلح من جهة مختصة مراعي شروط مشروعية العمل الاخرى.

ج. حق توقيع الجزاءات

للادارة سلطة واسعة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها في حالة اخلاله بالتزاماته ومن صور هذا الاخلال الاملال في التنفيذ او سوء التنفيذ او النش أو التأخير عن المواعيد المحددة.

وتختلف الجزاءات التي تفرضها الادارة في العقد الاداري عن ما يمكن ايراده من جزاءات في القانون المدني ، وهذا الاختلاف يظهر جلياً في السمات الالية للجزاءات التي تفرضها الادارة.

أ. ان هذه الجزاءات لا تفرض فقط تعويضاً عن ضرر وانما تتجه ايضاً الى التنفيذ الفعلي للعقد خدمة للمصلحة العامة ولحمل المتعاقد مع الادارة على حسن التنفيذ واحترام المدد المحددة في العقد.

ب. وحق فرض الجزاءات في القانون الاداري حق قانوني معترف به للادارة حتى ولو لم ينص عليه صراحة في العقد ، لا بل اكثر من هذا فان ليس للادارة التنازل عن حقها في فرضها بموجب نص في عقد من عقودها.

ج. واخيراً فان هذه الجزاءات تفرض بالارادة المنفردة للادارة دون حاجة للرجوع الى القضاء او لاثبات الخطأ في جانب المتعاقد معها ، فالضرر مفترض افتراضاً قانونياً غير قابل لاثبات العكس لاتصال العقد بالمرفق العام والمصلحة العامة.

د. وللمتعاقدين مع الادارة حق الطعن امام القضاء في اجراءات الادارة في توقيع الغرامة فيكون مدعياً عليه عبء الاثبات ، وقد اشارت الى ذلك محكمة التمييز في قرارها رقم ٤٢ و ٦٥٤/حقوقية / ٦٥ في ٦٥/٧/٢٥ الذي جاء فيه مايلي :

(.. ولا كان الرأي الراجح في فقه القانون ان غرامات التأخير التي بنص عليها في العقود الادارية تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية اذ ان هذه الغرامات جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الادارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرافق العامة بانتظام واطراد وفي سبيل تحقيق هذه الغاية يفترض الضرر واقعاً ويحتمل للادارة ان توقع الغرامة المنصوص عليها في تلك العقود من تلقاء نفسها دون حاجة لصدور حكم بها وذلك بمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها، كما لما ان تستتدل قيمة هذه الغرامة من المبالغ التي تكون مستحقة في ذمتها للمتعاقد المتخلف، فلا يتوقف الامر في القضاء بها على ثبوت وقوع الضرر للادارة من جراء اخلال المقاول بالتزاماته وليس للمقاول ان ينازع في استحقاق الادارة للغرامة كلها او بعضها بحجة انتفاء الضرر او المبالغة في التقدير للدرجة لانتساب مع قسمة الضرر الحقيقي ولكن هذا لا يني رقابة القضاء على ما يثيره المتعاقد مع الادارة حول التأخير او قيام اسباب خارجية لا بد لهذا المتعاقد فيها مما يترتب عليه التراخي في تنفيذ الالتزام او صيرورته مرهقاً..)

اما القضاء الاداري في مصر^(٢٧) فكان قضاؤه زائراً بالاحكام التي تبين حقوق الادارة في فرض الغرامات والجزاءات المختلفة على المتعاقد معها وتذكر عن ذلك حكم محكمة القضاء الاداري في ٢٤ تشرين ثاني ١٩٥٧ الذي جاء فيه وان كل اخلال من جانب المتعاقد مع الادارة لا يقتصر على ان يكون اخلالاً بالتزام تعاقدية فحسب، وانما فيه ايضاً مساس بالمرق العام الذي يتصل بالعقد واتصال العقد الاداري بالمرق العام، وضرورة الحرص على حسن سير هذا المرق بانتظام واطراء.. يوجب ان تكون الجزاءات المترتبة على هذا الاخلال شديدة، وتنطوي في الواقع على معنى العقوبة ولا تتفق مع احكام القانون المدني، ومن هذه الجزاءات سلطة توقيع الغرامة عند التأخير في التنفيذ، ثم سلطة التنفيذ المباشر بأن تحمل الادارة نفسها على المتعاقد معها في تنفيذ الالتزام او ان تعهد بتنفيذه الى شخص آخر، ويتم هذا الاجراء على حساب وتمت مسؤولية المتعاقد مع الادارة فيتحمل نتائجها المالية، وثالث هذه الجزاءات حق الادارة في الفسخ اي إلغاء العقد بدون الالتجاء الى القضاء...!

والجزاءات التي للادارة ابقاؤها بحق المتعاقد معها انواع مختلفة منها مالية ومنها جنائية ومنها وسائل ضغط.

١. الجزاءات المالية

ومن أبرز صورها (الغرامات التأخيرية) وهي مبالغ يذكر مقدارها في العقد كجزاء لاختلال التعاقد مع الإدارة بالتزاماته فيذكر مبلغاً معيناً عن كل يوم تأخير وللإدارة حتى استيفاء الغرامات التأخيرية بمجرد تأخر التعاقد عن المواعيد المحددة ودون الحاجة لإثبات الضرر. ومنها أيضاً مصادرة التأمينات وهي مبالغ من المال يودعها المتعاقد لدى الجهة الإدارية لتستوفي منها ما قد يترتب عليه من مبالغ مالية أو المصادقة في حالة نكوله عن التعاقد بعد رسو المناقصة أو الزيادة عليه. وهكذا يتبين أن التأمينات على نوعين الأول التأمينات الأولية والغرض منها ضمان جدية المتقدم للتعاقد وحمله على ذلك وقد حددتها تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع وأعمال خطط التنمية القومية في المادة السابعة فقرة ٥ بمبلغ مقطوع يتراوح بين (٢٪ إلى ٥٪) من الكلفة التخمينية للمشروع أما قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ فقد حدد في المادة (٩ فقرة ٥) مقدار التأمينات التي يجب على المتقدم للزيادة إيداعها لدى الدائرة المختصة بما لا يقل عن (٢٠٪) من القيمة المقدرة، وفي حالة نكول المتقدم الذي رست عليه الزيادة ولم يحصل راغب آخر في الشراء أو الاستحجار فتعتبر التأمينات التي دفعها الناكِل إيراداً إلى الجهة مالكة المال غير المنقول. أما النوع الثاني فهي التأمينات النهائية والغرض منها ضمان قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته، وقد حددت الفقرة (٣) من المادة السابعة من التعليمات المذكورة نسب التأمينات النهائية على النحو الآتي (٨٪ عن النصف مليون الأول ٦٪ عن النصف الثاني ٥٪ عن المليون الثاني ٤٪ عن المليون الثالث فأكثر).

٢. الجزاءات الجنائية

أجاز المشرع العراقي للإدارة فرض بعض الإجراءات والتدابير التي من شأنها تقييد حرية التعاقد معها ضماناً لحسن تنفيذ التعاقد مع الإدارة لالتزاماته المتصلة بالمرق العام فقد أعطى قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٣٣٣ في ١٩٨٤/١٢/٤ للوزراء ولئن هم ببلدجهم وللمحافظين سلطة حجز المقاولين العراقيين لمدة لاتزيد على اسبوعين عند ثبوت تقصيرهم في تنفيذ المشاريع والأعمال المحالة بعهدتهم بدون عذر مشروع.

وهذه السلطة المفيدة للحرية لا يحتاج من حدهم المشرع في ممارستها للجوء إلى القضاء لايقاعها بل بإمكانهم ايقاعها مباشرة وهي سلطة شخصية لايجوز ممارستها من أية جهة أخرى غير مخولة بممارستها وتتضح من ذلك أن هذه السلطة لايجوز تخويلها وأنما تمارس عن منحها المشرع لهم.

اما اذا لم يوجد نص صريح يميز للإدارة اتخاذ اجراء جزائي محدد بالنص فان قاعدة لاجرمية ولا عقوبة الا بنص تمنع الادارة من اتخاذ اي اجراء من هذا القبيل ، لم ينص عليه صراحة . كما لا نستطيع استخدام سلطات الضبط الاداري لاجبار المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته لان هذه السلطات لا تستخدم الا لغرض محدد وهو حماية النظام العام .

٣. وسائل الضغط الاخرى

تمتلك الادارة وسائل ضغط عديدة قد تستخدمها بهدف اجبار المتعاقد معها على تنفيذ شروط العقد وتلبية متطلبات سير المرقق العام بانتظام واطراد ومنها حتى الادارة في تنفيذ العقد على حساب المتعاقد الاصيل في حالة امتناعه عن التنفيذ او تنفيذ العقد من قبل الادارة بأن تحمل عمل المتعاقد معها ووضع المقاول على القائمة السوداء في حالات معينة . الخ

٤. حق إنهاء العقد

ومن السلطات التي تتمتع بها الادارة حق إنهاء العقد الاداري بارادتها المنفردة اذا رأت ان المصلحة العامة تتطلب ذلك وللادارة ممارسة هذا الحق دون حاجة للنص عليه في العقد وحتى دون ارتكاب المتعاقد معها لاي خطأ ، وللمتعاقد في حالة فسخ العقد من قبل الادارة اللجوء الى القضاء للمطالبة بالتعويض الكامل عما اصابه من ضرر ومافاته من كسب .

وهذه الطريقة ينتهي العقد نهائياً كما قد ينتهي بالتنفيذ او بالفسخ الرضائي او القضائي كما قد ينتهي بحكم القانون مثل استحالة التنفيذ او هلاك المحل... الخ .

ثانياً : حقوق المتعاقد مع الادارة

تحكم حقوق المتعاقد مع الادارة النظرة اليه على انه مساعد للادارة في تسيير المرقق العام . فاذا كانت الادارة تتمتع - بعد ارام العقد - بكل هذه الحقوق والسلطات فهل تكون ممارستها لها على حساب المتعاقد معها وما ينبغي من تحقيق للربح ؟ واذا كان الجواب بالاجاب فمن سيقدم على التعاقد مع الادارة ؟ لذلك فان العقد الاداري يقوم على موازنة في المصالح والحقوق بين طرفيه فقابل اعطاء الادارة ما أشرنا اليه من سلطات وحقوق ضمن للمتعاقد معها حقوقه التي تتضمنها شروط العقد او التي تنشأ عن ممارسة الادارة

لسلطاتها أو بسبب ظروف طارئة وغير متوقعة ، والحالة الاولى لا تحتاج الى بيان فالمتعاهد مع الادارة يستحق ما في العقد من مقابل لما يقوم به ، لذا مستين بايجاز حق المتعاهد في طلب اعادة التوازن المالي للعقد كلما أخلت بسبب الادارة او لظروف خارج ارادتها وارادته ، وقد بنى القضاء الاداري عدة نظريات لحماية المتعاهد مع الادارة من أبرزها :

أ- نظرية فعل الأمير *Le fait du prince*

ب- نظرية الظروف الطارئة.

ج- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

أ. نظرية فعل الأمير *La theorie du fait du prince* (٢٨)

قد يتعرض المتعاهد مع الادارة لمخاطر ناجمة عن عمل من اعمال الادارة المشروعة وهي ما تسمى بالمخاطر الادارية *alea administratif* فإذا اتخذت السلطة العامة إجراء أدى الى زيادة الاعباء المالية للمتعاهد مع الادارة يمكن لهذا الاخير مطالبتها بتعويض ما اصابه من زيادة في الاعباء المالية اللازمة لتنفيذ شروط العقد ، ويستوي في ذلك ان يكون العمل الذي اتخذته الادارة قراراً عاماً ام فردياً او ان تكون آثاره على العقد مباشرة او غير مباشرة ويجب ان يكون العمل الذي أدى الى زيادة الاعباء المالية للمتعاهد قد صدر من نفس الجهة الادارية التي تعاقدت معه ، اما اذا كانت هذه الزيادة بسبب اجراء او عمل اتخذته شخص عام اخر فلا مجال لتطبيق هذه النظرية.

كما ان هذه النظرية لا تطبق في حالة اتخاذ الشخص المعنوي العام المتعاهد قراراً تنظيمياً الا اذا كان من شأن حكم في احكام هذا القرار ان يؤثر بشكل مباشر وجوهري على كل شروط العقد او على واحد او اكثر منها بما يزيد التكاليف التي يتحملها المتعاهد معه. على ان الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي يميل الى عدم التوسع في تطبيق هذه النظرية وحصرها بالاجراءات الصادرة من الجهة الادارية المتعاقدة فقط. (٢٩)

La theorie de l'imprévision

ب. نظرية الظروف الطارئة

الا ان زيادة الاعباء المالية للمتعاهد مع الادارة قد يكون سببه ظروف طارئة لا علاقة للادارة بها لذلك ابتدع القضاء الاداري في فرنسا نظرية الظروف الطارئة وهي ظروف خارجة عن طرفي العقد وغير ممكنة التوقع عند ابرامه قد تطرأ اثناء تنفيذه وتؤدي الى اختلال

(٢٨) راجع رسالة د. ثروت بدوي باللغة الفرنسية *le fait du prince* جامعة باريس ١٩٥٤

(٢٩) الطلوي. الوجيز. مصر سابق ص ٦٧٢.

جسم بالتوازن المالي للعقد وتعمل تنفيذ الالتزام مرهقاً ولكنه ليس مستحيلاً ؛ اما اذا صار تنفيذ الالتزام مستحيلاً فتكون هناك قوة قاهرة تمكن المتعاقد من التحلل من التزاماته ، وقد أجاز القضاء الاداري في حالة حدوث مثل هذه الظروف الطلب من الادارة اعادة التوازن المالي للعقد ومساعدته في تحمل آثار الظروف الطارئة لكي يستمر في التنفيذ.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية في قضية غاز مدينة (بورديو) عام ١٩١٦ حيث ادت الحرب العالمية الاولى الى ارتفاع اسعار الفحم الى اكثر من ثلاثة اضعاف فلم يعد بإمكان المتعاقد الاستمرار في الوفاء بالتزاماته واخذ الرسوم المحددة ابتداء فقط واذا استمر في ذلك فان مصيره الافلاس والانيار الاقتصادي الكامل ، وقد كان القانون المدني لا يعبر اهمية لمثل هذه الظروف الا أن القاضي الاداري قدر ان الخسارة التي متسبب المتعاقد متوثر حتماً على استمرار عمل المرفق العام الذي كانت تديره الشركة المذكورة ويهدده بالانقطاع الامر الذي سيحول دون اشباع الحاجات العامة للجمهور من خلال هذا المرفق ، ونظرية الظروف الطارئة تهدف الى استمرار عمل المرفق العام في كل الظروف ، لذلك اعطي المتعاقد مع الادارة التعويض عن الخسارة التي اصابته بسبب الظروف الطارئة كما ان تطبيقها قد يؤدي الى إعفاء المتعاقد مع الادارة من التزامات التأخيرية اذا ترتبت عليه في ظل ظروف غير متوقعة او إعطائه مدداً اضافية. وبعد أن استقرت نظرية الظروف الطارئة في القضاء والفقه الاداري اخذت بها التشريعات المدنية ومنها تشريعات مدنية عربية فأخذ بها القانون المدني المصري في المادة (١٤٧) وأخذ بها القانون المدني العراقي في المادة (١٤٦) فقرة (٢) التي تنص على مايلي وعلى انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الواسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة قاذرة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقض الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

وعملأً باحكام هذه المادة فان نظرية الظروف الطارئة اصبحت مقررة في العراق بالنسبة للعقود الادارية والعقود المدنية.

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

من خلال احكام القضاء الاداري ووفق القانون المدني المشار إليه يتضح ان هناك شروطاً ثلاثة يجب توفرها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وهي :

١. ان الحوادث التي وقعت لم يكن بإمكان اي من المتعاقدين توقعها عند التعاقد.
٢. ان تكون الحوادث خارجة بالنسبة لها وليس بمقدور اي منها دفعها أو تلافي وقوعها.
٣. ان تجعل هذه الظروف المستجدة تنفيذ العقد مرهقاً إلا انه ليس مستحيلاً لأنه اذا صار مستحيلاً فتكون امام القوة القاهرة والظروف الطارئة من شأنها قلب التوازن المالي للعقد لفترة مؤقتة ولكن على التعاقد الاستمرار في تنفيذ التزاماته فالظروف الطارئة لا تجيز له التحلل من تنفيذ التزاماته.

ج. نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

هذه أيضاً من النظريات القضائية الهادفة الى حماية التعاقد وضمان استمراره في عمله لخدمة المرفق العام وضمان سيره المستمر المنتظم. وتقوم هذه النظرية على تمريض التعاقد مع الادارة ضد المخاطر الطبيعية التي يواجهها اثناء التنفيذ، وتجدد هذه النظرية تطبيقها بوجه خاص في عقود الاشغال العامة (المقاولات) وعلى التعاقد في هذه الحالة الاستمرار في تنفيذ التزاماته مقابل تحملي الادارة النفقات الاضافية الناجمة عن الصعوبات المادية الطبيعية غير المتوقعة عند ابرام العقد.

أوجه الشبه بين النظريات الثلاث

١. ان هذه النظريات جميعاً قضائية المنشأ. فهي من صنع القضاء الاداري الفرنسي.
٢. تقوم النظريات الثلاث على تحملي الادارة نفقات اضافية لضمان استمرار التعاقد في تنفيذ التزاماته دونما خطأ من جانبها.
٣. تقوم النظريات الثلاث على حصول امر اثناء التنفيذ لم يكن بالإمكان توقعه عند ابرام العقد يحل بالتوازن المالي للعقد.
٤. مجال هذه النظريات هو العقود الادارية.
٥. تقوم النظريات الثلاث على فكرة ضمان سير المرفق العام بانتظام لذا على التعاقد ان يستمر في التنفيذ فهو بموجب النظرة اليه معاوناً للادارة في تسيير المرفق العام.

أوجه الاختلاف بين النظريات الثلاث

على الرغم مما بين النظريات المذكورة من أوجه تشابه وتوافق فإن بينها بعض الاختلافات :

١. فن حيث الفعل وطبيعته ومصدره يوجد خلاف بينها ، فنظرية فعل الامير يكون العمل صادراً من سلطة عامة اما في نظرية الظروف الطارئة فان الفعل بسبب خارجي له تأثير اقتصادي كبير على العقد كأن تكون ظروف حرب او ظروف طبيعية.

اما في نظرية الصعوبات المادية فان هذه مصدرها الطبيعة.

٢. كما تختلف من حيث اثارها في نظريتي فعل الامير والصعوبات المادية يكون التعويض تاماً وكاملاً عن كل ما اصاب التعاقد من ضرر اما في نظرية الظروف الطارئة فان التعويض جزئي بأن تتحمل الإدارة الجزء الاكبر من حجم الضرر الذي سببه الظروف الطارئة ويتحمل التعاقد هو الآخر جزءاً من هذه الاضرار.

المبحث الرابع : انتهاء العقد الاداري

اسباب انتهاء العقد الاداري ليست مختلفة تماماً عن اسباب انتهاء العقود المدنية. فن الاسباب المشتركة لانتهاء العقد : تنفيذه وانتهاء موضوعه ، حلول الاجل المحدد لانتهائه ، والاتفاق بين اطراف العقد على انتهائه. وعلى الرغم من ذلك فان القانون الاداري يتضمن حالات انتهاء للعقد بالارادة المفردة للإدارة. (٣٠)

وعلى هذا الاساس يمكن ان تقسم نهاية العقد الاداري الى مايلي :

١- النهاية الاعتيادية للعقد الاداري

٢- النهاية المبصرة (غير الاعتيادية) للعقد الاداري.

١. ينقضي العقد الاداري انقضاء عادياً في حالات معينة منها :

قيام كل طرف بتنفيذ التزاماته واتمام موضوع العقد ، في المقالة اذا اتم التعاقد التزاماته بموجب العقد ووفت الإدارة بالتزاماتها اتجاءه انتهى العقد باتمام موضوعه ووفاء كل طرف بما عليه.. وفي عقد التوريد اذا قام التعاقد بتوريد البضاعة المتفق على توريدها بموجب الشروط المحددة في العقد وقامت الإدارة بدفع القابل المتفق عليه وحسب شروط العقد انتهى موضوع العقد.

كما ينتهي بانتهاء المدة المحددة لانتاجه لآثاره وحلول الاجل المحدد لتوقفه عن انتاج آثار جديدة. كأن يكون عقد صيانة مرفق عام يبرم لمدة سنة واحدة يبدأ حساب هذه المدة من يوم المباشرة بتنفيذ العقد وينتهي بعد تمام سنة من هذا اليوم.

٢. النهاية المبصرة (غير الاعتيادية) للعقد الاداري

العقد الاداري قد ينتهي نهاية مبصرة قبل اتمام موضوعه وقبل حلول الاجل المحدد له وهذه النهاية هي التي تتضمنها صور الفسخ المختلفة للعقد الاداري. وهذه الحالات هي غير الحالات التي يتضمنها القانون لانهاء العقد قبل تمامه.

أ. الفسخ الرضائي: اذ قد يتفق الطرفان على إنهاء العقد ووضع حد للالتزامات بموجبه.
ب. الفسخ بقوة القانون: يحدث الفسخ في بعض الاحيان بقوة القانون. ويتحقق عند قيام الواقعة التي حصل بسببها الفسخ. ويكون الفسخ تاماً مع تعويض المتعاقد في بعض الاحيان. ومن الحالات التي يتم فيها انتهاء العقد بقوة القانون هلاك محل العقد. ويمكن ان يحصل هذا الهلاك بسبب حدث خارجي مثل تدمير المحل اثناء الاعمال الحربية^(٣١).

ويتبني حصول الفسخ في هذه الحالات ان يصبح تنفيذ الالتزامات التعاقدية غير ممكن التحقيق بصورة نهائية وقاطعة اي ان يصبح العقد غير ذي موضوع.
وقد يحصل زوال المحل عن طريق الادارة وهذه الحالة تدخل الى حد ما في الفسخ الاداري كما يقع الفسخ بقوة القانون بموجب نص في العقد ذاته. كأن ينص على ان اذا وقع امر معين ينتهي العقد بقوة القانون.
الفسخ القضائي: ويتم عن طريق القضاء المختص بالنظر في منازعات العقد الاداري بناء على طلب احد طرفي العقد.
والقرضيات التي يمكن ان يتدخل فيها القضاء لانهاء العقد يمكن حصرها في ثلاث:

١. الفسخ القضائي بسبب حصول قوة قاهرة. عندما يصبح تنفيذ العقد مستحيلًا بسبب قوة قاهرة فان هذا يؤدي الى فسخ العقد.
٢. الفسخ القضائي بسبب الاخلال بالالتزامات التعاقدية. وهذا الاخلال قد يقع من الادارة، على ان الفسخ لا يقع الا في حالة ارتكاب الادارة اخطاءاً جسيمة وعلى الادارة في هذه الحالة تعويض المتعاقد عما اصابه من ضرر بسبب اخطائها كما يقع الاخلال بالالتزامات التعاقدية من المتعاقد كما يمكن الحكم عليه بالتعويض.
٣. والقرضية الثالثة والاخيرة هي ان يحصل الفسخ القضائي لموازنة حقوق الادارة وامتيازاتها في التدخل في العقد وتعديله بارادتها المفردة فقد أشرنا ان حق

(٣١) انظر درويادير - العقود الادارية مصدر سابق ص ٦٤٣

الادارة في تعديل العقد يجب ان يقع في حدود معينة وعند تجاوز الادارة لهذه الحدود يكون بإمكان المتعاقد معها الطلب من القاضي المقتض فسخ العقد. وهذا في الواقع هو الطريق المفتوح امامه في معظم الاحوال لعدم امكانية الطعن ، كقاعدة عامة ، باجراء الادارة الذي تجري بموجب التعديل.

د. الفسخ الاداري : يشكل حق الفسخ الاداري للعقد احدى السمات الاساسية التي تميز العقد الاداري من عقود القانون الخاص. فن الامتيازات التي تتمتع بها الادارة في علاقتها التعاقدية بموجب نظرية العقد الاداري حقها في فسخ العقد بأرادتها المنفردة سواء نص على ذلك في العقد أم لم ينص وسواء أخل المتعاقد معها بالتزاماته أم نفذها بحسن نية. فاعتبارات المصلحة العامة وضرورات تسيير المرفق العام بانتظام وتطويره باستمرار قد تملي على الادارة وضع حد لعلاقتها التعاقدية.

المحتويات

٣	المقدمة
٥	الباب الأول : المدخل الى دراسة القانون الاداري
٦	الفصل الاول : التعريف بالقانون الاداري
٦	المبحث الاول : تعريف القانون الاداري
١٠	المبحث الثاني : نشأة القانون الاداري
١٤	الفصل الثاني : ذاتية القانون الاداري
١٤	المبحث الاول : خصائص القانون الاداري
١٦	المبحث الثاني : مصادر القانون الاداري
١٩	المبحث الثالث : علاقة القانون الاداري بفروع القانون الاخرى
٢٢	الفصل الثالث : اساس القانون الاداري
٢٢	المبحث الاول : فكرة السلطة العامة
٢٣	المبحث الثاني : فكرة المرفق العام
٢٥	المبحث الثالث : اراء اخرى في اساس القانون الاداري
٢٩	الباب الثاني : التنظيم الاداري
٣٠	الفصل الاول : المركزية واللامركزية
٣٠	المبحث الاول : الاشخاص المعنوية العامة
٣٥	المبحث الثاني : المركزية الادارية
٣٨	المبحث الثالث : اللامركزية الادارية
٤٣	الفصل الثاني : التنظيم الاداري في العراق
٤٣	المبحث الاول : لمحة عن التنظيم الاداري في العراق
٥٢	المبحث الثاني : التنظيم الاداري الحالي
٧٤	الباب الثالث : النشاط الاداري
٧٥	الفصل الاول : الضبط الاداري
٧٥	المبحث الاول : تعريف الضبط الاداري
٧٨	المبحث الثاني : صور الضبط الاداري
٧٩	المبحث الثالث : وسائل الضبط الاداري
٨١	المبحث الرابع : حدود سلطات الضبط الاداري

٨٣.....	الفصل الثاني : المرفق العام
٨٤.....	المبحث الاول : مدلول المرفق العام
٩٣.....	المبحث الثاني : المبادئ الاساسية التي تحكم المرافق العامة
٩٨.....	المبحث الثالث : طرق ادارة المرافق العامة
١٠١.....	الباب الرابع : وسائل الادارة العامة
١٠٢.....	الفصل الاول : الموظف العام
١٠٣.....	المبحث الاول : تعريف الموظف العام
١٠٦.....	المبحث الثاني : طرق اختيار الموظفين
١١٢.....	المبحث الثالث : تكيف علاقة الموظف بالدولة
١١٦.....	المبحث الرابع : واجبات الموظف العام
١٢٢.....	المبحث الخامس : انضباط الموظفين
١٢٨.....	المبحث السادس : حقوق الموظف
١٣٤.....	المبحث السابع : انتهاء الرابطة الوظيفية
١٣٨.....	الفصل الثاني : النظرية العامة لاموال الدولة (المال العام)
١٣٨.....	المبحث الاول : تحديد الاموال العامة
١٤٣.....	المبحث الثاني : الحماية القانونية لاموال الدولة
١٤٦.....	الباب الخامس : الاعمال القانونية للادارة العامة
١٤٧.....	الفصل الاول : القرار الاداري
١٤٩.....	المبحث الاول : تحديد مفهوم القرار الاداري
١٦٠.....	المبحث الثاني : اركان القرار الاداري
١٩٢.....	المبحث الثالث : انواع القرارات الادارية
٢٠١.....	المبحث الرابع : تنفيذ القرار الاداري
٢١٤.....	المبحث الخامس : نهاية القرار الاداري
٢٢٢.....	الفصل الثاني : العقد الاداري
٢٢٢.....	المبحث الاول : معيار تحديد العقد الاداري
٢٢٧.....	المبحث الثاني : طرق ابرام العقود الادارية
٢٣٣.....	المبحث الثالث : تنفيذ العقد الاداري
٢٤٤.....	المبحث الرابع : انتهاء القرار الاداري

مبادئ القانون الإداري

دراسة مقارنة

